



[O DIREITO PREMIAL NO COMBATE AO CRIME DE CORRUPÇÃO]

Índice

Lista de siglas e abreviaturas	2
Introdução	3
1. Direito premial.....	4
1.1. Conceito	4
1.2.Direito premial e ética	4
1.3.Direito premial no ordenamento jurídico português	6
1.3.1. Figura do arguido arrependido	9
1.3.2. Princípios constitucionais e direito premial	12
1.3.2.1. Princípio do acusatório	12
1.3.2.2. Princípio da lealdade	14
1.3.2.3. Princípio da legalidade	15
1.3.2.4. Princípio do contraditório	18
1.3.2.5. Princípio da igualdade	20
1.3.3. Valor probatórios das declarações do arguido arrependido.....	21
2. Direito premial no combate ao crime de corrupção	27
2.1. Corrupção em Portugal	27
2.1.1. Crime de Corrupção	27
2.1.2. Fenómeno global e panorama actual	29
2.1.3. Tipologias de corrupção em Portugal.....	34
2.2. Análise ao regime legal do artigo 374º-B nº1 alínea a) e nº2 alínea a) do Código Penal	38
3. Análise crítica da adopção de mecanismos premiais no combate ao crime de corrupção.....	42
Conclusão	46
Bibliografia.....	47

Lista de siglas e abreviaturas

AR- Assembleia da República

CP- Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DCIAP – Departamento Central de Investigação e Acção Penal

GRECO – Grupo de Estados Contra a Corrupção

MP – Ministério Público

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OPC- Órgãos de Polícia Criminal

RJAE - Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal

SNI – Sistema Nacional de Integridade

TI – Transparency Internacional

Introdução

O fenómeno da globalização e da grande evolução tecnológica que caracteriza o nosso século trouxe ao crime de corrupção características antes desconhecidas. Actualmente estamos perante um crime complexo, difuso, transnacional, invisível, diluído no sistema político e administrativo, que assenta na maioria das vezes em pactos de silêncio entre os seus agentes e no interesse comum de todos eles na prática criminosa, tornando o seu combate quase impossível. Face a um panorama de incapacidade de combate a este novo tipo de criminalidade, a criminalidade organizada, o legislador dos nossos dias foi forçado a criar e a adoptar novas técnicas que o direito tradicional não previa, nomeadamente o direito premial.

O presente trabalho pretende desta forma constituir uma análise completa e elucidativa sobre a adopção de mecanismos de índole premial pelo legislador penal português como forma de combate ao crime de corrupção.

O primeiro capítulo deste trabalho é dedicado ao estudo do direito premial. Abordará importantes questões como a conformidade deste instituto com a ética, bem como a sua conformidade com vários princípios presentes na ordem jurídica portuguesa. Analisará ainda a figura do arguido arrependido, bem como o valor das suas declarações na lei processual penal portuguesa.

Concluída a abordagem ao direito premial no ordenamento jurídico português, o segundo capítulo do presente trabalho dedicar-se-á ao estudo do fenómeno da corrupção. Em primeiro lugar, importará analisar o crime de corrupção tal como se encontra previsto na lei penal portuguesa, passando depois para uma caracterização do panorama actual e do fenómeno global da corrupção. Este capítulo terminará com a apresentação das tipologias de corrupção mais presentes em Portugal, nomeadamente na Administração Central, na Administração Autárquica e na Administração Fiscal.

O último capítulo do trabalho, Análise crítica à adopção de mecanismos premiais no combate ao crime de corrupção, tem como objectivo sumarizar e apresentar as várias problemáticas suscitadas ao longo do texto. Este capítulo não pretende responder à questão da legitimidade da adopção de mecanismos premiais no combate à corrupção mas somente criar um retrato real e completo de toda a problemática estudada que seja capaz de conduzir a uma reflexão séria e esclarecida sobre a matéria.

1. Direito premial

1.1. Conceito

Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prémio, mas sobretudo no interesse superior da colectividade. Estas palavras, proferidas em 1853, pertencem a Rudolf Von Ihering, que foi capaz de prever um cenário, semelhante ao actual, onde o direito premial é o meio mais eficaz de combate à insegurança e danos no Estado de Direito Democrático que o fenómeno da criminalidade organizada, nomeadamente a corrupção, veio trazer.

A palavra *delação* surge do verbo *delatar*, que tem como significado *participar o conhecimento que se tem de algum crime ou delito; denunciar*¹. Já a palavra *premier* advém da palavra *prémio*, que significa *recompensa, remuneração*².

O direito premial é um instituto jurídico criado pelo legislador onde se recompensa, onde se concede um prémio a quem denunciar, a quem delatar. Desta forma, o direito premial dá a possibilidade ao agente criminoso de ao colaborar de modo decisivo na actividade probatória receber um tratamento penal menos severo, nomeadamente com uma atenuação especial ou mesmo dispensa de pena. O prémio à delação consiste assim num incentivo criado pelo legislador para uma colaboração do agente com a justiça.

O instituto do direito premial encontra-se positivado em diversos países, sendo por todos eles encarado como um meio eficaz de combate à nova criminalidade.

1.2. Direito premial e ética

Talvez o ponto mais controverso na análise do instituto do direito premial seja a sua conformidade com a ciência da moral, a ética.

Almeida Costa³ assume que um instituto que premeie a delação suscita *reservas à luz dos padrões ético-sociais reinantes*. Para Germano Marques da Silva⁴, *uma sociedade*

¹ Dicionário Universal de Língua Portuguesa, Texto Editora;

² Ibidem nota 1.

organizada na base do respeito pelos valores da dignidade humana, que respeite e promova valores da amizade e da solidariedade (...) não pode consentir que o exercício de uma função soberana possa constituir causa de quebra de solidariedade entre os seus membros, possa ser motivo de desconfiança no próximo, conduzir ao egoísmo e ao isolamento. O direito premial é encarado pela maioria da doutrina como um estímulo a condutas antiéticas, um estímulo à traição.

A doutrina brasileira, nomeadamente através dos ensinamentos de David Teixeira de Azevedo⁵, traz-nos uma perspectiva diferente no que respeita à conformidade do direito premial com a ética. Para este autor, o agente que se dispõe a colaborar com as investigações *assume uma postura ética de marcado respeito aos valores sociais imperantes*, acreditando que o criminoso assume uma postura marcada pelo arrependimento e que tenta reparar o seu erro reaproximando-se do Estado Democrático de Direito.

Creio que no âmbito da análise a esta problemática será interessante atentar no conceito dialético de ética desenvolvido por Marie-Aude Beernaert⁶. Para esta autora, nem o modelo absolutista, nem o modelo utilitarista permitem avaliar se o recurso a colaboradores de justiça é ou não um instituto ético, passando a solução por adoptar um modelo alternativo, que em vez de sacrificar o modelo utilitarista ou o modelo absolutista, crie um equilíbrio dialético entre eles.

Para Marie-Aude Beernaert, o recurso a colaboradores de justiça deve ser apreciado aos olhos de um modelo que se esforce por encontrar um equilíbrio entre o absolutismo e o utilitarismo.

O modelo absolutista defende a existência de um *certo número de valores e deveres morais considerados como imperativos categóricos e que merecem respeito absoluto*⁷, independentemente de quaisquer considerações de eficácia, nomeadamente de política

³ Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, dirigido por JORGE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, 674;

⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – os princípios democrático e da lealdade em processo penal”, Direito e Justiça, Lisboa, 8, t.2, 1994, p.31;

⁵ DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO, *A colaboração premiada num direito ético*, Boletim IBCCrim, nº83, São Paulo, Dezembro 1999, pp. 448 a 453;

⁶ MARIE-AUDE BEERNAERT, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal: analyse comparée et critique*, Annales de droit de Louvain, volume 62, nº 1-2, Bruxelas 2002, pp.148-161;

⁷ *Ibidem* nota 1, p. 154.

criminal. A figura mais emblemática deste modelo de ética deontológica é Emmanuel Kant com a sua máxima *y a des actes absolument obligatoires et d'autres qui sont mauvais en eux-mêmes et quis constituent donc des moyens moralement inacceptables de poursuivre des fins, même si ces fins sont normalment admirables ou moralement obligatoires*⁸. O modelo utilitário, por sua vez, afirma que a moralidade de todas as decisões deve assentar na sua capacidade para maximizar o bem-estar, segundo a máxima de J. Bentham *le plus grand bonheur du plus grand nombre est la mesure du juste et de l'injuste*⁹.

A ideia principal do modelo alternativo proposto por Marie-Aude Beernaert, que pretende não sacrificar nem a perspectiva deontológica nem a perspectiva teleológica, e que permitirá avaliar a conformidade do instituto do direito premial com a ética, é que a *legitimidade de uma medida, seja ela qual for, nunca poderá ser apreciada sem ter em conta o conjunto de consequências que invariavelmente causará, todavia estas consequências não devem elas mesmas ser avaliadas em termos de maximização do bem-estar colectivo mas em função da hierarquia de valores que traduzem*¹⁰.

Marie-Aude Beernaert propõe que na resposta à questão da conformidade do recurso a colaboradores de justiça com a ética, não se pretenda avaliar a utilidade relativa dos objectivos que a medida permitirá alcançar e as finalidades que a esta poderão estar associadas, mas sim que se avalie a importância relativa dos valores que se pretende salvaguardar e daqueles que podem ficar sacrificados com a medida em questão

1.3. Direito premial no ordenamento jurídico português

O Código Penal português, no seu Livro I Parte Geral, nomeadamente no âmbito do Capítulo IV da *escolha e medida da pena*, trata no artigo 71º da *determinação da medida da pena* e no artigo 72º da *atenuação especial da pena*.

Na determinação da medida da pena, o tribunal atenderá a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor ou contra o agente, sendo nomeadamente elencadas várias circunstâncias nas alíneas seguintes do nº2 do artigo 71º do Código Penal. Ora, as circunstâncias a que este artigo se refere são circunstâncias

⁸ Ibidem nota 1, p. 154;

⁹ MARIE-AUDE BEERNAERT, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, Annales de droit de Louvain, volume 62, nº 1-2, Bruxelas 2002, p. 155;

¹⁰ Ibidem nota 4, p. 155.

comuns, tais como *os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram e a conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime*¹¹, estas determinam a agravação ou atenuação da pena concreta dentro dos limites da penalidade¹². Tal como ensina o Professor Doutor Germano Marques da Silva, estas circunstâncias não têm valor próprio, revelam a maior ou menor gravidade do facto ilícito e da culpa. Todavia, estas circunstâncias comuns quando avaliadas conjuntamente podem ter um efeito atenuante geral, permitindo uma atenuação da pena dentro dos limites da penalidade.

Existem também circunstâncias especiais, estas determinam geralmente uma variação da própria penalidade, sendo circunstâncias modificativas, tal como acontece com as causas de atenuação especial da pena previstas no artigo 72º do Código Penal. Este artigo determina que *o tribunal atenua especialmente a pena (...) quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente e a necessidade da pena*. É considerada, entre outras, uma circunstância especial de atenuação, *ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível dos danos causados*¹³. O artigo 73º do Código Penal determina ainda os efeitos da atenuação especial, havendo lugar a uma nova penalidade.

Embora, o Código Penal português, na sua Parte Geral, cuide da atenuação geral e especial da medida da pena, dando nomeadamente relevância legal ao arrependimento¹⁴, não podemos afirmar que estejamos no âmbito de um verdadeiro direito premial. A verdadeira premiação surge sim na Parte Especial do Código Penal, nos artigos 368º-A e 374º-B e ainda em legislação extravagante, como a Lei 52/20003, de 22 de Agosto, a Lei 36/94, de 29 de Setembro e o Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro. Cumpre então analisar estes diplomas com maior pormenor:

¹¹ Alíneas c) e e), respectivamente, do artigo 71º nº2 do Código Penal;

¹² Ver GERMANO MARQUES DA SILVA, Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das penas e medidas de segurança, 2ª Edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 155;

¹³ Artigo 72º nº2 alínea c) do Código Penal;

¹⁴ Como visto, por exemplo, no artigo 71º nº2 alínea e) e artigo 72º nº2 alínea c) do Código Penal.

- O artigo 368º-A do Código Penal, que pune o crime de branqueamento, prevê uma atenuação especial da pena, no nº7 do mesmo artigo, *quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em primeira instância*; o nº9 do mesmo artigo prevê ainda uma especial atenuação da pena se *o agente auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens*.
- O artigo 374º-B do Código Penal, trata da dispensa e atenuação da pena no âmbito do crime de corrupção e recebimento indevido de vantagens; no nº1 alínea b) do mesmo artigo o agente é sempre dispensado da pena quando *tiver denunciado o crime no prazo de 30 dias após a prática do acto e sempre antes da instauração do procedimento criminal*; no nº 2 alínea a) do artigo 374º-B a pena é especialmente atenuada quando o agente *até ao encerramento da audiência de julgamento de primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis*;

O artigo 374º-B do Código Penal, aditado pela Lei nº32/2010, de 2 de Setembro teve como fonte a Lei nº36/94, de 29 de Setembro relativo ao Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira.

- A lei 52/2003, de 22 de Agosto, Lei de combate ao terrorismo, que prevê no seu artigo 2º nº5, artigo 3º nº2 e artigo 4º nº3 uma atenuação especial da pena quando *o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis*.
- O Decreto-Lei nº15/93, de 22 de Janeiro, prevê também no seu artigo 31º uma especial atenuação da pena *ao agente que abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros*

responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações.

1.3.1. Figura do *arguido arrependido*

Como analisado no capítulo anterior, a lei penal portuguesa não dá um tratamento unitário à figura do *arguido arrependido*. Esta figura recebe uma referência genérica na Parte Geral do Código Penal Português, nomeadamente na *escolha e medida da pena*, mas recebe ainda um tratamento adicional na Parte Especial do Código Penal, e ainda em legislação extravagante, prevendo isenções e atenuações especiais da pena como contrapartida de uma colaboração processual.

Importa então, como alerta Inês Ferreira Leite¹⁵, analisar as duas figuras distintas que a lei portuguesa prevê, o *arguido arrependido* e o *arguido enquanto colaborador*. Nas palavras desta autora, a diferença fundamental entre estas figuras reside no tipo de actuação do agente do crime e na forma de manifestação do arrependimento, dado que o *arguido arrependido* procura a reparação do dano, independentemente de uma actuação como colaborador, enquanto o *arguido colaborador* a posterior reparação do dano é irrelevante, encontrando-se a tónica da sua actuação na colaboração de modo decisivo com a actividade probatória.

Esta diferença, embora relevante do ponto de vista teórica, pouca utilidade terá para o nosso estudo. A figura do arguido em que vamos atentar é a do arguido enquanto colaborador, conforme definido na Recomendação do Conselho da Europa sobre a protecção de testemunhas e colaboradores de justiça, definindo colaborador de justice como *any person who faces criminal charges, or has been convicted of taking part in a criminal association or other criminal organisation of any kind, or in offences of organised crime, but who agrees to cooperate with criminal justice authorities, particularly by giving testimony about a criminal association or organisation, or about any offence connected with organised crime or other serious crimes*¹⁶.

Contudo, tanto a figura do *arguido arrependido* como a figura do *arguido colaborador* não se confundem com a de testemunha. O arguido praticou factos passíveis de serem

¹⁵ INÊS FERREIRA LEITE, “Arrependido” - A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>;

¹⁶ Recomendação do Conselho da Europa sobre a protecção de testemunhas e colaboradores de justiça (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=COE>).

considerados como crime, a testemunha surge como uma figura isenta de qualquer responsabilidade penal.

Importa distinguir também o *arguido colaborador* do agente encoberto e do agente provocador. O agente encoberto, conforme previsto no ordenamento jurídico português, no Regime jurídico das acções encobertas para fins de prevenção e investigação criminal¹⁷, determina no seu artigo 1º nº2 que *consideram-se acções encobertas aquelas que sejam desenvolvidas por funcionário de investigação criminal ou por terceiro actuando sobre o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade*. Ao questionar se este terceiro poderá ser um agente do crime, a lei não dá uma resposta expressa a esta questão, todavia, deixa-nos algumas linhas de orientação que nos ajudam a concluir que não, sendo que a coincidência entre a qualidade de arguido e de *agente encoberto* dificilmente se verificará já que o agente encoberto deve actuar sobre o controlo da polícia judiciária.

Inês Ferreira Leite¹⁸, quando questionando se alguém que já se constitui como agente do crime pode vir a assumir a qualidade de agente encoberto, nos termos do RJA, esclarece que apesar de não existir disposição em contrário o recurso a agentes do crime em acções encobertas deve ser encarado como último recurso, justificando esta ideia com a utilidade muito reduzida que uma acção destas teria em sede julgamento comprometendo o requisito da adequação¹⁹ imposto por lei. A autora esclarece que o sistema processual português assenta em critérios de legalidade, nomeadamente na legalidade na promoção da acção penal²⁰, impossibilitando uma margem de apreciação por parte dos Órgãos de Polícia Criminal ou do Ministério Público para face a uma notícia fundada da prática de um crime comunicá-la ou abrir inquérito. Este mesmo critério impossibilita ainda a não constituição do agente do crime como arguido²¹, desta forma quando se trate do agente do crime, o recurso à figura do agente encoberto não afasta a abertura de inquérito contra si, a sua constituição como arguido e o valor das declarações do agente encoberto será medido do mesmo modo que quaisquer

¹⁷ Lei nº101/2001 de 25 de Agosto;

¹⁸ INÊS FERREIRA LEITE, "Arrependido" - A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>;

¹⁹ Artigo 3º nº1 do RJA;

²⁰ Artigo 262º nº2 do Código de Processo Penal;

²¹ Artigo 58º nº1 Código Penal.

declarações de co-arguido, com as mesmas limitações de produção e valoração, sendo o artigo 133º do Código de Processo Penal claro quanto ao âmbito de proibição de cumulação da qualidade de arguido com a qualidade de testemunha.

O arguido colaborador com a justiça afasta-se também da figura do agente provocador, figura esta rejeitada pelo ordenamento jurídico português e, nas palavras de Germano Marques da Silva²², excluída liminarmente como método de investigação criminal. No entendimento deste autor, uma concepção democrática da sociedade não pode entender que a criminalidade é inata a determinadas pessoas e que a provocação seria um método legítimo no sentido em que apenas revelaria esta natureza criminosa do agente. Ora, sendo que *a capacidade para o bem e para o mal está em cada um de nós como uma possibilidade que as circunstâncias estimulam*²³ e uma vez que a provocação não é apenas informativa mas formativa, constituindo ela própria a prática de um crime, não deve ser encarada como um método legítimo de combate à criminalidade.

Por último, importa referir que são aplicáveis medidas de protecção aos *arguidos arrependidos e colaboradores* com a justiça ao abrigo da lei de Protecção de testemunhas em processo penal²⁴. Esta lei regula a aplicação de medidas para a protecção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituam objecto do processo. O *arguido colaborador*, nos termos desta lei, insere-se no conceito de testemunha do artigo 2º na medida em que este abrange *qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto do processo de cuja utilização resulte para si ou para outrem perigo*.

O tipo de medida a aplicar obedece ao princípio da tipicidade, estas aplicam-se quando necessário um afastamento das regras de imediação e sujeição ao contraditório. As medidas de protecção podem consistir numa ocultação da testemunha, como prevê o artigo 4º desta lei, numa audição da testemunha com recurso à ocultação e por

²² Ver GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p.233-235;

²³ *Ibidem* nota 12;

²⁴ Lei nº93/99, de 14 de Julho.

teleconferência, como previsto no artigo 5º, na reserva do conhecimento da identidade da testemunha, como previsto nos artigos 16º e seguintes, na aplicação de medidas pontuais de segurança, como previsto no artigo 20º ou integração da testemunha em programas especiais de segurança, como previsto no artigo 21º. Para o arguido recluso deverão ser também adoptadas medidas especiais de segurança dentro do Estabelecimento Prisional²⁵, que passam pela garantia de arrependimento do arrependido face aos restantes reclusos e pela disponibilização de meios de transporte especiais para estes agentes.

1.3.2. Princípios constitucionais e direito premial

1.3.2.1. Princípio do acusatório

O artigo 32º nº5 da Constituição da República Portuguesa determina que *o processo criminal tem estrutura acusatória*. Todavia, importa também entender que esta não é uma matriz acusatória pura mas sim *misto*, pelo que conjugada com algumas características típicas do sistema inquisitório.

No que respeita aos modelos processuais penais, podemos entender que o processo acusatório e o processo inquisitório são antagónicos. No primeiro modelo assistimos a um *duelo*²⁶ entre acusador e acusado, onde o juiz, passivo, ocupa um papel totalmente parcial, *super partes*, onde apenas lhe cabe a apreciação objectiva do caso em apreço e o ónus da prova é da total responsabilidade do acusador. No processo inquisitório o juiz é *o dominus do processo*, este último modelo orienta-se pela busca da verdade e defesa da sociedade, ao contrário do modelo acusatório que se centra sobretudo nas garantias do cidadão, e assim, cabe ao juiz no processo inquisitório a recolha livre de toda a matéria probatória, cabendo-lhe também condenar com base nas provas recolhidas sem qualquer necessidade de acusação.

Enquanto o sistema acusatório é caracterizado pelo princípio do contraditório, publicidade e oralidade, o sistema inquisitório é um modelo do tipo secreto, escrito e sem contraditório.

²⁵ Decreto-Lei 190/2003;

²⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p.57.

O modelo processual português é um modelo de matriz acusatória misto, como afirmado anteriormente. Assim, é caracterizado por uma fase de investigação pré-acusatória dominada pelo modelo inquisitório e os princípios a este subjacentes. É também caracterizado por uma fase de julgamento onde domina o princípio do acusatório e onde a prova recolhida nas fases anteriores não vale directamente para esta fase do processo mas deve ser produzida, discutida e apreciada em julgamento com respeito por todos os princípios subjacentes ao modelo acusatório. No modelo processual português, importa sublinhar que apesar de o juiz não ser o juiz característico do modelo inquisitório, este não é também o juiz passivo do modelo acusatório, dispondo esta entidade, no modelo português, de poderes de investigação nos limites e nos termos da lei²⁷.

A doutrina tem já alertado²⁸ para o facto de o instituto da delação premiada e os seus mecanismos colaboracionistas poderem trazer riscos a um modelo de matriz acusatória mista, uma vez que introduzem momentos tipicamente inquisitórios, nomeadamente a celebração de um acordo entre o Ministério Público e o arguido que não é conhecido, valorado ou sujeito ao contraditório.

Outro alerta feito pela doutrina quanto ao risco que corre o princípio do acusatório face a institutos de delação premiada é o facto de poderem existir alterações ao conceito de verdade processual numa matriz acusatória mista. Ora, o conceito de verdade processual num sistema de matriz acusatória obtém-se através de uma dialéctica construída entre acusação e defesa, sempre com a intervenção do tribunal, buscando este conceito de verdade um *resultado probatório processualmente válido*²⁹. Todavia, a introdução de mecanismos colaboracionistas típicos do direito premial permitirá a criação de acordos entre o Ministério Público e o arguido que fugiram ao controlo do tribunal, hipotecando a dialéctica acusação-juiz-defesa.

Como mais à frente teremos a oportunidade de pormenorizar, não creio que estas críticas encontrem fundamento no nosso sistema processual penal, uma vez que a nossa

²⁷ Artigo 340º do CPP: *o tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa;*

²⁸ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito Processual Penal - Curso Semestral*, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, p. 216 a 219;

²⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p.160.

lei penal não permite ao Ministério Público a concessão ou promessa de um prémio ao arguido em troca da sua colaboração processual, mas apenas permite ao Ministério Público advertir para a possibilidade que um tratamento penal mais favorável possa vir a ter lugar, exigindo esta possibilidade sempre a concordância do juiz.

1.3.2.2. Princípio da lealdade

O artigo 32º n.º8 da Constituição da República Portuguesa³⁰ consagra o princípio da lealdade. Este princípio é interpretado com um cariz deontológico³¹, no sentido em que é um princípio com contornos mal definidos e onde o próprio conceito de *lealdade* não é visto como uma noção jurídica autónoma mas com uma natureza essencialmente moral, servindo para auscultar a conformidade da investigação e obtenção de provas com os direitos da pessoa e a dignidade da justiça³². Todavia, o princípio da lealdade é um princípio com consagração constitucional, sendo que esta dignidade constitucional o torna uma regra com *valor hierárquico supra ordinário*³³, tornando-o imperativo na construção e aplicação das leis. Importa assim, observar o instituto da delação premiada sob a óptica deste princípio.

O instituto da delação premiada, concedendo um tratamento penal mais favorável em contrapartida de uma colaboração processual na actividade probatória pode ser encarado como ofensivo à dignidade da justiça e aos direitos dos cidadãos, violando o princípio da lealdade.

No entendimento de Germano Marques da Silva³⁴, o instituto ora analisado premia e promove a denúncia de outros agentes como requisito para uma atenuação ou isenção da responsabilidade penal, quebrando valores essenciais numa sociedade democrática como a solidariedade entre membros, amizade ou confiança, promovendo assim o egoísmo, a traição e levando a comportamentos opostos aos consignados na

³⁰ São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

³¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – o princípio democrático e da lealdade em processo penal”, Direito e Justiça, Lisboa, 8, t.2, 1994, p.34;

³² GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume I, 5ªEdição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 65;

³³ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Direito Processual Penal - Curso Semestral, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, p.174;

³⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ªEdição, Lisboa, Babel, 2011.

Constituição da República Portuguesa quando fomenta a *construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno*³⁵.

A delação premiada viola ainda a dignidade da justiça, e assim o princípio da lealdade, quando interpretada como um *negócio com a justiça*, na medida em que uma colaboração processual na actividade probatória, mesmo sob a capa de um suposto arrependimento, pode levar a um tratamento penal menos severo. Não só este instituto promove este comportamento eticamente reprovável, de que uma transacção com a justiça poderá trazer vantagens ao nível da responsabilidade penal, como a imagem da justiça sofre um grande dano, mostrando-se corrompível e manipulável e fazendo crer que, embora actualmente o Estado moderno esteja dotado de meios preventivos e repressivos mais avançados e sofisticados, a investigação processual terá sempre que fazer uso de mecanismos que a sociedade democrática reprova.

A imagem da justiça pode ainda ficar danificada, comprometendo a sua dignidade e assim o princípio da lealdade, quando assumimos que mecanismos colaboracionistas potenciados pelo direito premial podem potenciar erros judiciais e pôr em causa a própria credibilidade das sentenças judiciais, uma vez que um depoimento obtido através destes meios tem uma enorme debilidade probatória³⁶, correndo mesmo o risco de manipulação, por exemplo, pelo próprio organismo de criminalidade organizada que pode visar através do depoimento alcançar pretensões várias.

1.3.2.3. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade orienta a promoção processual penal no nosso sistema jurídico. Este princípio pode ter duas vias de interpretação, a primeira passa por fazer uma leitura do princípio da legalidade, respeitando o princípio da confiança, como a exigência de uma lei que preveja os diversos actos processuais, as diversas formas de processo e a tramitação essencial do processo penal. O princípio da legalidade, nesta primeira interpretação, encontra consagração no artigo 2º do CPP³⁷, sob a epígrafe *legalidade do processo*, e defende a pretensão do cidadão de face ao processo penal ter a segurança de saber como é que o processo se vai desenrolar na sua essência,

³⁵ Preâmbulo da Constituição da República Portuguesa;

³⁶ Ver 1.4.3. Valor probatórios das declarações do arguido arrependido;

³⁷ *A aplicação de penas e medidas de segurança criminais só pode ter lugar em conformidade com as disposições deste código.*

permitindo assim exercer o seu direito de defesa eficazmente. Nas palavras de Frederico Costa Pinto, *um Estado de Direito não realiza a justiça penal de uma forma ad hoc, antes estabelece através da lei prévia o modelo de realização da justiça penal*³⁸.

Este princípio pode contudo conhecer uma segunda interpretação, passando esta não pela exigência de um previsão legal prévia do processo penal, mas sim assente na obrigatoriedade do impulso processual penal por parte do Ministério Público³⁹. O impulso processual do Ministério Público na promoção do processo penal não é livre, discricionário ou sujeito a *razões de conjuntura económica, de conjuntura política, razões de Estado, razões sociais ou de outra natureza*⁴⁰, este impulso é um acto vinculado por lei, tal como expressa o artigo 53º, o artigo 262º nº2, o artigo 283º do CPP. Assim sendo, tendo o Ministério Público *indícios suficientes de se ter verificado um crime e de quem foi o seu agente*⁴¹ é obrigado por lei a deduzir acusação. A omissão deste dever constitui uma actuação ilegal podendo chegar a ser punida a título de denegação de justiça, segundo o artigo 369º do CP.

Todavia, embora o nosso sistema processual penal se oriente pelo princípio da legalidade, é assente na doutrina portuguesa⁴², que esta legalidade permite uma abertura relativa a soluções de oportunidade. Ora, o princípio da oportunidade, regra nos países anglo-americanos, traduz-se na possibilidade de conceder ao Ministério Públicos outras alternativas que não a simples dedução de acusação contra o arguido, permitindo assim a introdução de uma certa dosagem de discricionariedade na actuação deste órgão. A oportunidade, segundo Frederico Costa Pinto⁴³, pode surgir num primeiro momento na promoção do processo ao nível da investigação, nomeadamente com a selecção do universo a investigar e ao nível da introdução dos factos em juízo, ou num segundo momento, na possibilidade de realização de *acordos processuais* como resposta a uma

³⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ªEdição, Lisboa, Babel, 2011, p.196;

³⁹ Questão controversa foi durante uns tempos a imposição constitucional ou não da subordinação do Ministério Público a este princípio, todavia, a Lei Constitucional nº1/97, de 20 de Setembro, esclareceu esta questão quando esclareceu no artigo 219º da CRP ao Ministério Público compete a função de *exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade*;

⁴⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ªEdição, Lisboa, Babel, 2011, p. 199;

⁴¹ Artigo 283º nº1 do CPP.

⁴² FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Direito Processual Penal - Curso Semestral, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, p.74 e 74;

⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ªEdição, Lisboa, Babel, 2011, p. 204 e 205.

colaboração processual do arguido. Ora, é este último momento referido o mais relevante para a nossa análise neste trabalho, o prémio concedido ao arguido, sob as vestes de um acordo processual, em troca de uma colaboração processual.

Tal como afirmado anteriormente, o nosso sistema processual penal é fundamentalmente um processo orientado pelo princípio da legalidade, sendo as soluções caracterizadas pela oportunidade uma excepção no nosso sistema jurídico. O instituto da delação premiada é assim das poucas excepções que o nosso sistema concede ao princípio da oportunidade, e justifica-se nomeadamente com juízos que se prendem com a maior eficácia que estes mecanismos possam trazer à realização da justiça penal ou à insuficiência dos mecanismos tradicionais de investigação face ao fenómeno da nova criminalidade.

O instituto da delação premiada constitui, baseando-se em mecanismos colaboracionistas, como vimos acima e veremos adiante com mais pormenor, um risco para o Estado de Direito, devendo estas soluções surgir sempre de uma forma ponderada e a título de excepção.

Numa breve análise de direito estrangeiro, poderá ser interessante observar sucintamente o sistema de direito da Common Law sob o prisma do princípio da oportunidade acima mencionado. Contrariamente ao que acontece nos países da Civil Law, onde o princípio regra é o da legalidade, apenas permeável a soluções excepcionais de oportunidade, como já tivemos oportunidade de analisar, o princípio que rege os países anglo-americanos é o princípio da oportunidade, caracterizado pela ideia de que é possível condicionar o impulso processual a uma negociação da responsabilidade do agente, onde encontramos o sistema da plea bargaining.

O sistema da plea bargaining caracteriza-se por constituir um acordo entre o órgão de perseguição criminal, prosecutor, órgão equivalente ao Ministério Público no nosso sistema processual penal, e o arguido, onde este último aceita declarar-se culpado, plead guilty, de acusações feitas contra si em troca de concessões por parte do prosecutor. Desta forma evita-se que o processo chegue à fase de julgamento, contribuindo para a celeridade processual dos sistemas anglo-saxónicos.

Frederico Costa Pinto, seguindo os ensinamentos de Mireille Delmas-Marty, afirma que o mecanismo de plea bargaining pode ter amplitudes diferentes, fazendo a distinção

entre três momentos. O primeiro momento indicado, reporta-se a soluções negociadas numa fase preliminar, tal como a reparação do dano causado à vítima em troca do arquivamento do processo ou a não continuação do processo em troca de colaboração processual. O segundo momento indicado por Frederico Costa Pinto, consiste na oportunidade presente nos critérios de actuação dos órgãos de perseguição criminal, que poderão conduzir, por exemplo, a decisões de suspensão, interrupção ou extinção da acção. O último momento indicado pelo autor é caracterizado pela negociação horizontal e pela negociação vertical. A negociação horizontal ocorre entre o prosecutor e o arguido permitindo a charge of bargaining, na nossa terminologia uma negociação da acusação, onde em troca por exemplo de uma colaboração processual por parte do arguido, o prosecutor apenas acusará o arguido de um crime menos grave por este cometido. A negociação vertical, por sua vez, inclui uma terceira entidade, o tribunal, permitindo constituir uma sentence bargaining que pode conhecer, por exemplo, variações na imputação dos factos ou na medida da pena.

O mesmo autor dá ainda exemplos de como estas soluções de oportunidade dos sistemas anglo-saxónicos podem ser tão diferentes das permitidas nos países da Civil Law, tanto na forma de colaborar do arguido, podendo este chegar a constituir-se como um agente infiltrado numa certa organização criminosa, como na resposta que o sistema processual penal dará a uma eventual colaboração, podendo a entidade acusadora modificar a imputação dos factos ao agente ou, em soluções extremas, chegar a retirar a acusação.

1.3.2.4. Princípio do contraditório

O princípio do contraditório está previsto no artigo 32º nº5 da CRP, quando este afirma que a *audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar* estão *subordinados ao princípio do contraditório*. O princípio do contraditório surge desta forma como um princípio que a lei fundamental impõe ao processo penal português.

Nas palavras de Frederico Costa Pinto⁴⁴, *o princípio do contraditório corresponde a uma forma específica de construção da decisão final*, impondo que *as decisões dos tribunais devem partir de uma ponderação dos contributos dos diversos sujeitos processuais*. Desta forma, o tribunal não deverá tomar uma decisão passiva mas sim uma decisão que tenha como pano de fundo os diversos contributos dos sujeitos

⁴⁴ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Direito Processual Penal - Curso Semestral, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, p. 227 e 228.

processuais. Embora este princípio constitua uma importante garantia do arguido, importa entender que a sua aplicação subjectiva abrange todos os sujeitos processuais e não apenas o arguido, embora, tal como o autor acima referido afirma, este seja *o destinatário privilegiado do conteúdo axiológico deste direito*.

A amplitude deste princípio não se restringe ao plano subjectivo, pelo que este princípio impõe o contraditório a todas as questões que possam ter relevância para a decisão final, dando legitimidade aos sujeitos processuais para se pronunciarem sobre *as alegações, as iniciativas, actos ou quaisquer atitudes processuais*⁴⁵ que os possam afectar. Este princípio confere ainda o direito de a acusação e a defesa apresentarem prova para que sustentem as suas teses.

A extensão do princípio do contraditório varia consoante a fase processual em questão, sendo que tem uma incidência bastante limitada na fase de inquérito⁴⁶, tendo uma incidência plena no debate instrutório⁴⁷ e conhecendo o seu maior alcance na fase de julgamento. Nesta última fase processual, são várias as previsões legais do nosso Código de Processo Penal que referem o princípio agora analisado, nomeadamente, o artigo 322º nº2⁴⁸, o artigo 327º⁴⁹, o artigo 321º nº3⁵⁰, o artigo 360º nº1 e nº2⁵¹. O princípio do contraditório encontra-se também presente na inquirição de testemunhas,

⁴⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume I, 5ª Edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, p. 76;

⁴⁶ Ver capítulo 1.4.2.1. *Princípio do acusatório*, no que respeita à fase pré-acusatória inspirada no modelo inquisitório;

⁴⁷ Artigo 298º do CPP, *O debate instrutório visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento*;

⁴⁸ Artigo 322º nº2 do CPP: *As decisões relativas à disciplina da audiência e direcção dos trabalhos são tomadas sem formalidades, podem ser ditadas para a acta e precedidas de audiência contraditória, se o presidente entender que isso não põe em causa a tempestividade e a eficácia das medidas tomar*;

⁴⁹ Artigo 327º do CPP:

1. *As questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência são decididas pelo tribunal, ouvidos os sujeitos processuais que nelas forem interessados*;
2. *Os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal*.

⁵⁰ Artigo 321º nº3 do CPP: *A decisão de exclusão ou de restrição da publicidade é, sempre que possível, precedida de audição contraditória dos sujeitos processuais interessados*.

⁵¹ Artigo 360º do CPP:

1. *Finda a produção da prova, o presidente concede a palavra, sucessivamente, ao Ministério Público, aos advogados do assistente e das partes civis e ao defensor, para as alegações orais nas quais exponham as conclusões, de facto e de direito, eu hajam extraído da prova produzida*.
2. *É admissível réplica, a exercer uma só vez, sendo, porém, sempre o defensor, se pedir a palavra, o último a falar, sob pena de nulidade. A réplica deve conter-se dentro dos limites estritamente necessários para a refutação dos argumentos contrários que não tenham sido anteriormente discutidos*.

artigo 348º do CPP. Este princípio justifica ainda a previsão do artigo 355º do CPP, quando estatui por exemplo no seu nº1 que *não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência*, permitindo o princípio da imediação o exercício do contraditório.

Alguma doutrina portuguesa⁵² defende que as declarações do co-arguido, na medida em que sejam totalmente subtraídas ao contraditório⁵³, terão uma credibilidade nula, não devendo ser atendíveis uma vez que a sua valoração seria ilegal e inconstitucional. Todavia, a Lei 48/2007, de 29 de Agosto, procedeu a uma alteração do Código Processual Penal, onde previu que as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro no sentido que escapem totalmente ao contraditório não possam valer como meio de prova. Desta forma, a lei portuguesa assegurou que a colaboração processual de co-arguido, em fase de julgamento, não fosse violadora do princípio constitucional do contraditório.

1.3.2.5. Princípio da igualdade

Algumas correntes doutrinárias⁵⁴ alertam para o risco de o instituto do direito premial poder traduzir-se numa *criação de desigualdade intencional, planeada e manifesta*, constituindo assim uma violação do princípio da igualdade, presente na CRP no seu artigo 13º⁵⁵. Esta opinião justifica-se com base no facto de a lógica intrínseca ao instituto do direito premial implicar o privilegiamento de alguém num processo em detrimento dos outros arguidos, uma vez que ao arguido colaborador será oferecido um tratamento penal mais favorável que aos restantes arguidos. Segundo esta corrente doutrinária, dificilmente todos os arguidos terão oportunidade de *se arrepender* e beneficiar deste instituto, pelo que a determinado passo do processo, haverá duas qualidades de arguidos, os arguidos *arrepentidos* e os comuns arguidos.

⁵² Ver página 19, TERESA PIZARRO BELEZA e RODRIGO SANTIAGO;

⁵³ Ver Capítulo 1.4.3. *Valor probatórios das declarações do arguido arrependido*, para uma análise mais detalhada da problemática em questão;

⁵⁴ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, Direito Processual Penal - Curso Semestral, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998, p. 217 e 218;

⁵⁵ *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

1.3.3. Valor probatórios das declarações do arguido arrependido

No que respeita à admissibilidade dos meios de prova e meios de obtenção de prova, o ordenamento jurídico-penal português consagra, através do artigo 125º do CPP, a *liberdade de prova*⁵⁶. Não existe assim um catálogo fechado que determine quais os meios de prova e de obtenção de prova admitidos, sendo admissíveis quaisquer meios que não sejam proibidos por lei. Ao invés do sistema da prova tarifada, a nossa lei penal prevê a regra da atipicidade nesta matéria.

Quanto à valoração dos meios de prova, a lei penal portuguesa, distanciando-se do princípio da prova legal, não lhes atribui um valor pré-estabelecido, optando assim por atribuir ao tribunal liberdade para a sua valoração *segundo as regras da experiência e a livre convicção*, conforme previsto no artigo 127º do CPP.

O artigo 126º do CPP determina quais os *métodos proibidos de provas*, sendo este um meio, nas palavras de Germano Marques da Silva⁵⁷, de que a lei se serve para *proteger os cidadãos contra ingerências abusivas nos seus direitos*. Respeitando o estipulado no artigo 32º nº8 da CRP, o artigo 126º nº1 do CPP proíbe, sob pena de serem consideradas nulas, *as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas*. O nº3 do mesmo artigo acrescenta ainda que, ressalvados os casos previstos na lei, *são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular*. Para o autor supra citado, as proibições referidas no artigo 126º nº1 2º nº2 são proibições absolutas, insanáveis, não podendo em caso algum ser utilizadas, uma vez que respeitam a direitos consagrados como invioláveis pela Constituição⁵⁸. Por sua vez, as proibições referidas no nº3 do mesmo artigo substanciam proibições relativas, *utilizáveis mediante o respeito das regras estabelecidas por lei para intromissão nos direitos tutelados ou mediante o consentimento do respectivo titular*, uma vez que a Constituição admite limitações a estes direitos nos termos da lei⁵⁹.

⁵⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p. 167;

⁵⁷ *Ibidem* nota 43, p. 173;

⁵⁸ Artigo 25º da CRP;

⁵⁹ Artigo 26º, 34º nº3 e nº4 da CRP.

Uma vez que o artigo 118º nº3 do CPP refere que *as disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de provas*, importa entender quais os efeitos das proibições de prova, sendo que no entender de Tereza Pizarro Beleza, uma regra desta índole levar-nos-á à questão de *averiguar qual a sanção que o Código estabelece para a infracção dessa proibição*⁶⁰. A sanção que a lei estabelece para a infracção da proibição de prova é sua inutilização, sendo que uma prova obtida mediante meios proibidos não pode ser utilizada no processo para fundamentar qualquer decisão⁶¹. Como estipula o artigo 126º nº4 do CPP, se a utilização de métodos proibidos de obtenção de prova constituir crime, a prova poderá ser utilizada exclusivamente com o fim de *proceder contra os agentes do mesmo*. Importa entender também que, não obstante o facto de o regime da proibição de provas não se reconduzir ao regime das nulidades⁶², este primeiro regime à semelhança das nulidades insanáveis é de conhecimento oficioso, podendo contudo não só ser conhecido em qualquer fase do procedimento⁶³, mas também após decisão transitada em julgado através de um recurso extraordinário de revisão⁶⁴.

A lei processual portuguesa não estabelece qual o valor probatório a atribuir ao depoimento de co-arguido, há uma omissão a este respeito, sendo que a lei não prevê qualquer valor a atribuir às declarações, todavia também não as proíbe. Assim sendo, não podemos em abstracto encarar as declarações de um co-arguido como uma prova proibida e inutilizável nos termos acima expostos. As declarações de um co-arguido apenas serão provas proibidas na medida em que tenham sido obtidas mediante *promessa de vantagem legalmente inadmissível* ou através de qualquer outro método referido no artigo 126º nº2 do CPP. O valor probatório das declarações de um arguido arrependido deve assim ficar sujeito à livre apreciação do juiz, conforme estabelecido no artigo 127º do CPP.

Importa agora fazer uma apreciação do valor das declarações de co-arguido em dois momentos processuais diferentes, na fase preliminar ou de investigação do processo e na fase de julgamento.

⁶⁰ TERESA PIZARRO BELEZA, Tão amigos que nós éramos : o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português, Revista do Ministério Público, nº74, Lisboa 1998, p.43;

⁶¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ªEdição, Lisboa, Babel, 2011, p. 178;

⁶² Título V do CPP;

⁶³ Artigo 119º do CPP;

⁶⁴ Artigo 449º, nº1, alínea e) do CPP.

Numa fase preliminar do processo, nomeadamente na fase de investigação criminal, o valor probatório das declarações do arguido arrependido é bastante limitado, uma vez que no nosso sistema processual penal vigora o princípio da imediação, e conforme estipula o artigo 355º do CPP, *não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência*. A maior utilidade das declarações do arguido para investigação criminal numa fase preliminar do processo será a obtenção de outros meios de prova, de outra forma inacessíveis à investigação⁶⁵. Desta forma, e na esteira do princípio da atipicidade dos meios de prova e dos meios de obtenção de prova, Inês Ferreira Leite⁶⁶ admite que as declarações do arguido poderão conduzir as autoridades de investigação criminal à identificação, por exemplo, do local do crime, de cadáveres, à recolha e entrega do objecto do crime, a locais para revistas e buscas. Contudo, Inês Ferreira Leite alerta que quando do valor destes meios de prova não resultar auto-suficiência probatória, estando estes dependentes de declarações do co-arguido, o valor probatório destes meios de prova ficará sujeito às mesmas limitações a que estão sujeitas as próprias declarações do arguido nesta fase processual.

A prestação de declarações por parte do arguido, em processo penal, obedece a regras específicas, nomeadamente a um regime diverso daquele que regula as declarações prestadas pelas testemunhas⁶⁷. Importa entender que embora as declarações do arguido constituam, a par das declarações do assistente e das partes civis, um meio de prova livremente valorado pelo tribunal, estas declarações constituem também um meio de defesa, implicando assim uma regulamentação específica⁶⁸ a que os operadores do direito devem obedecer ao longo de todo o processo, incluindo na sua fase preliminar.

O arguido goza, desde o momento da sua constituição como tal, a amplo leque de direitos, nomeadamente: *estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito*⁶⁹; *ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar*

⁶⁵ INÊS FERREIRA LEITE, “Arrependido” - A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>, p.8;

⁶⁶ *Ibidem* nota 54, p.8;

⁶⁷ Um dos impedimentos que recai sobre a figura do arguido no nosso processo penal é a depor como testemunha, conforme estabelece o artigo 133º nº1 a) do CPP;

⁶⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p. 242;

⁶⁹ Artigo 61º nº1 alínea a) do CPP.

*declarações a qualquer entidade*⁷⁰; *não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar*⁷¹; *constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor*⁷²; *ser informado, pela autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem*⁷³; *sempre que o arguido prestar declarações, e ainda que se encontre detido ou preso, deve encontrar-se livre na sua pessoa, salvo se forem necessárias cautelas para prevenir o perigo de fuga ou actos de violência*⁷⁴; *o arguido não presta juramento em caso algum*⁷⁵, apenas devendo responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais⁷⁶. O elenco de direitos acima expostos não pretende ser exaustivo, esgotando a enumeração dos direitos a que a figura do arguido goza, este elenco pretende apenas ser exemplificativo de algumas especificidades do regime a que estão sujeitas as declarações do arguido. Todavia, a validade das declarações do arguido não depende somente do cumprimento dos direitos acima elencados⁷⁷, estando também dependente de uma postura de *lisura e lealdade na apresentação dos factos e formulação de questões*⁷⁸ por parte da autoridade judiciária que proceder ao interrogatório do arguido. As autoridades judiciárias devem abster-se de *empregar meios enganosos ou cruéis, ameaçar com uma medida legalmente inadmissível ou prometer uma vantagem legalmente inadmissível*⁷⁹. Na esteira do pensamento de Inês Ferreira Leite, apenas será admissível à autoridade judiciária referenciar os possíveis benefícios processuais e substantivos de uma colaboração processual útil ou da

⁷⁰ Artigo 61º nº1 alínea c) do CPP;

⁷¹ Artigo 61º nº1 alínea d) do CPP;

⁷² Se responder sobre os factos que lhe são imputados e sobre o conteúdo das declarações que prestar, não incorre em responsabilidade mesmo que falte à verdade, ver GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p. 243;

⁷³ Artigo 61º nº1 alínea e) do CPP, decorrendo esta norma da regra constitucional do artigo 32 nº3 da CRP;

⁷⁴ Artigo 61º nº1 alínea h) do CPP;

⁷⁵ Artigo 140º nº1 do CPP;

⁷⁶ Artigo 140º nº3 do CPP;

⁷⁷ Artigo 61º nº3 alínea b) do CPP;

⁷⁸ Mais uma vez reitero a ideia de que a lista de direitos acima expostos não é taxativa;

⁷⁹ INÊS FERREIRA LEITE, "Arrependido" - A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>, p.9;

⁸⁰ Leque de proibições exposto no artigo 126º nº2 do CPP, nomeadamente alíneas a), d) e).

demonstração de arrependimento sincero por parte do arguido, mas nunca uma promessa concreta no que respeita à responsabilidade penal⁸¹.

O recurso por parte da autoridade judiciária a *métodos proibidos de prova*, utilizados a maior parte das vezes como meios expeditos de obter confissões e factos relevantes para a investigação judiciária, constituem uma nulidade especial, insanável e arguível a todo o momento por qualquer interessado⁸², sendo a prova inutilizável⁸³. A nulidade da prova assim obtida poderá ainda acarretar a consequência de implicar a nulidade de todas as provas obtidas em sequência do método proibido⁸⁴, podendo frustrar uma das maiores utilidades que as declarações do arguido podem trazer em fases preliminares do processo⁸⁵.

No que respeita ao valor das declarações do co-arguido em fase de julgamento, creio ser importante analisar a tese de Teresa Pizarro Beleza de que *no conjunto de normas jurídico-processuais em sede de prova quanto ao depoimento de arguido em processo-crime, o valor probatório do depoimento de um co-arguido no que aos restantes diz respeito é legítimo objecto de assaz diminuída credibilidade*⁸⁶. A autora da tese justifica esta diminuída credibilidade com alguns argumentos jurídicos, nomeadamente com a impossibilidade de depoimento sob juramento do arguido no direito português e com a impossibilidade de submissão ao contraditório em caso de depoimento de co-arguidos.

No que ao primeiro argumento respeita, o impedimento que impossibilita o arguido de depor como testemunha, prestando juramento e ficando obrigado a responder com veracidade, cumulativamente com o seu direito ao silêncio, implica uma forte dúvida quanto às declarações incriminatórias de um co-arguido no que respeita aos restantes,

⁸¹ INÊS FERREIRA LEITE, "Arrependido" - A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>, p10;

⁸² Ver página 16;

⁸³ Com excepção da ressalva do artigo 126º nº4 do CPP: *se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo*;

⁸⁴ Teoria denominada *fruit of the poisonous tree*, desenvolvida nos Estados Unidos da América e segundo a qual uma proibição de prova se estende aos meios de prova obtidos indirectamente – ver GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, volume II, 5ª Edição, Lisboa, Babel, 2011, p. 181;

⁸⁵ Ver página 17, *a maior utilidade das declarações do arguido para investigação criminal numa fase preliminar do processo será a obtenção de outros meios de prova, de outra forma inacessíveis à investigação*;

⁸⁶ TERESA PIZARRO BELEZA, Tão amigos que nós éramos : o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português, Revista do Ministério Público, nº74, Lisboa 1998, p.43.

devendo as suas declarações ser sempre corroboradas por outros meios de prova e pela exigência de uma acrescida fundamentação⁸⁷. No que respeita ao segundo argumento, o direito ao silêncio que a lei concede ao co-arguido impossibilita a submissão dos meios de prova ao contraditório, como exige a lei no seu artigo 327º nº2 do CPP, nomeadamente a uma *cross-examination* como acontece com a inquirição das testemunhas⁸⁸ e onde é possibilitando um contra-interrogatório e a formulação de perguntas necessárias ao esclarecimento do depoimento prestado e à boa decisão da causa. Teresa Pizarro Beleza defende que as declarações do co-arguido, na medida em que sejam totalmente subtraídas ao contraditório, terão uma credibilidade nula, não devendo ser atendíveis uma vez que a sua valoração seria ilegal e inconstitucional.

Seguindo o pensamento de Teresa Pizarro Beleza e da restante doutrina que defendia que as declarações prestadas nos termos acima expostos não podiam ser validamente assumidas como meios de prova⁸⁹, a Lei 48/2007⁹⁰ de 29 de Agosto, procedeu a uma alteração do Código Processual Penal, acrescentando no artigo 345º nº5 que *não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido quando o declarante se recusa a responder às perguntas formuladas nos termos do nº1 e 2*, ou seja, quando o declarante se recuse a responder aos esclarecimentos suscitados por cada um dos juizes ou jurados (nº1), ou quando se recuse a responder a perguntas solicitadas pelo Ministério Público, advogado do assistente e defensor (nº2), protegendo desta forma o princípio do contraditório.

⁸⁷ Como sustenta também a jurisprudência, veja-se Acórdão de 26-04-2007, Processo 3318/07-9, Relator Ribeiro Cardoso: *Ainda que o art. 344.º n.º 3 do CPP não preveja qualquer limitação ao exercício do direito de livre apreciação da prova, resultante das declarações do arguido, tem-se vindo a entender que as declarações do co-arguido só podem fundamentar a prova de um facto criminalmente relevante quando existe alguma prova adicional a tornar provável que a história do co-arguido é verdadeira e que é razoavelmente seguro decidir com base nas suas declarações;*

⁸⁸ Ver artigo 348º nº4, nº5 e nº6 do CPP;

⁸⁹ Ver RODRIGO SANTIAGO, Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no código de processo penal de 1987, Revista portuguesa de ciência criminal, nº1, Lisboa, Janeiro-Março 1994, pp. 27-62;

⁹⁰ <http://dre.pt/pdf1sdip/2007/08/16600/0584405954.pdf>.

2. Direito premial no combate ao crime de corrupção

2.1. Corrupção em Portugal

2.1.1. Crime de Corrupção

Neste primeiro ponto do segundo capítulo da presente dissertação importará apresentar brevemente o regime legal do Código Penal Português que pune o crime de corrupção. Este subcapítulo tem como objectivo melhor compreender a subsequente análise do fenómeno da corrupção em Portugal e a forma como se procede ao seu combate, daí que a análise que se efectuará em seguida a este crime pretenda ser elucidativa todavia não exaustiva, não visando esgotar todo o estudo do regime legal do crime de corrupção.

O crime de corrupção encontra-se previsto no Código Penal Português nos artigos 373º e 374º, *corrupção passiva* e *corrupção activa*, tendo a redacção actual destes artigos sido introduzida pela Lei nº 32/2010, de 2 de Setembro:

Artigo 373º - *Corrupção passiva*

1. *O funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de um a oito anos;*
2. *Se o acto ou omissão não forem contrários aos deveres do cargo e a vantagem não lhe for devida, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*

Artigo 374º - *Corrupção Activa*

1. *Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim indicado no nº1 do artigo 373º, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.*
2. *Se o fim for o indicado no nº2 do artigo 373º, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias.*

A fonte destes artigos encontra-se no que respeita à corrupção passiva no artigo 318º (Peita, suborno e corrupção de empregado público) do CP de 1886, no § 331 (Vorteilsannahme) e § 332º (Bestechlichkeit) do StGB alemão na versão anterior à revisão de 1997, e no § 304 (Geschenkannahme durch Beamte) do StGB austríaco. No que respeita à corrupção activa, as fontes encontram-se no artigo 321º (corrupção activa) do CP de 1886, no §333 (Vorteilsgewahrung) e §334 (Bestechung) do StGB alemão na versão anterior à revisão de 1997 e no § 307 (Bestechung) do StGB austríaco.

A reforma de 1995 ao Código Penal Português, com o Decreto-Lei nº48/95 de 15 de Março, consagrou a independência entre a infracção do corruptor e a infracção do corrupto, passando assim a prever dois crimes autónomos, o crime de *corrupção activa* e o crime de *corrupção passiva*. À semelhança das soluções então adoptadas pela legislação alemã e francesa, o crime de corrupção deixou de ser um *delito bilateral* que exigia a *verificação cumulativa das condutas do corruptor e do funcionário corrupto*⁹¹.

A questão de saber qual o bem jurídico subjacente à incriminação da corrupção tem sido controversa na doutrina portuguesa. Enquanto Paulo Pinto de Albuquerque defende que o bem jurídico protegido pelos artigos 373º e 374º do Código Penal é *a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário*⁹², para Almeida Costa o bem jurídico em questão assenta na *autonomia intencional do Estado*⁹³. Este último autor argumenta que a par dos bens-jurídicos fundamentais que o direito penal visa proteger (nomeadamente valores como a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade ou o património) existem valores, que não sendo essenciais à realização humana, possibilitam a efectividade dos primeiros, sendo denominados de *valores meios*, uma vez que ocupam um papel secundário face aos primeiros. Todavia, tal como Almeida Costa defende, *alguns destes valores meios encontram-se em fusão íntima com os bens jurídicos fundamentais que sustentam e em consequência mostram-se indispensáveis à respectiva conservação*, justificando desta forma a *absorção destes valores pelo direito penal e a sua qualificação como bens jurídicos criminais*. A preservação da esfera da

⁹¹ Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, dirigido por JORGE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, comentário ao artigo 372º, §3;

⁹² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª Edição actualizada, Universidade Católica Editora, p.984;

⁹³ Ibidem nota 86, comentário artigo 372, §9.

autoridade pública, possibilitando a manutenção do modelo de Estado de Direito e a tutela penal da soberania do Estado, assume a natureza de um bem jurídico independente e com *densidade penal própria*, cuja ofensa, na óptica de Almeida Costa, não constitui um crime de perigo mas sim um crime de dano quanto à lesão do bem jurídico. Desta forma, o funcionário público que *coloca poderes funcionais ao serviço de interesses privados, sub-roga-se ao Estado e invade a sua esfera de actividade*, violando desta forma *a autonomia funcional do Estado, infringindo em termos materiais exigências de legalidade, objectividade e independência que num Estado de Direito devem presidir ao desempenho das funções públicas*.

2.1.2 Fenómeno global e panorama actual

A disseminação incontrollável do fenómeno da corrupção nos dias de hoje tem origem, segundo autores como Mény e Della Porta, no modo de fazer política consagrado nos finais dos anos 80, nomeadamente com *a exigência de grandes quantias financeiras para o funcionamento da máquina partidária e campanhas eleitorais*⁹⁴. Outras causas para o actual fenómeno da corrupção podem ainda ser apontadas, nomeadamente *a ausência de agências de investigação independentes para controlar os procedimentos contabilísticos dos partidos*⁹⁵, tal como apontou o Transparency Internacional (organização privada dedicada ao combate à corrupção) no seu relatório em 2003. Importa assim entender, seja qual for a causa apontada para esta expansão, que a corrupção é um fenómeno que ultrapassa as fronteiras nacionais e adquire dimensões globais, pelo que é errado observá-la somente numa óptica nacional, devendo o seu combate e análise passar pela actuação concertada de vários países.

O correcto funcionamento das instituições públicas contribui muito fortemente para a boa imagem de um país, podendo este facto constituir-se até como um critério aferidor da rectidão, integridade e civismo de uma nação. Um Estado que apresente uma forte transparência e um regular funcionamento nas suas instituições é um Estado que transmite confiança e segurança necessária para que nele se possa investir, sabendo *a priori* que este é pautado por sólidos valores. Ora, a corrupção é um fenómeno que frustra e destrói todas estas virtudes que podem ser apontadas a um país.

⁹⁴MARIA JOSÉ MORGADO, JOSÉ VEGAR, O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal, Participar; 30, Publicações Dom Quixote, 2003, p. 60;

⁹⁵Ibidem nota 89, p.60.

O termo *corrupção* significa etimologicamente *deterioração*⁹⁶, correspondendo o *acto corrupto* a um exercício anormal da função, à utilização de uma função em proveito próprio, ou de outrem, ferindo todos os cidadãos e traindo a sua confiança na medida em que viola a *autonomia intencional do Estado*⁹⁷. A corrupção degrada, deteriora e enfraquece o funcionamento das instituições de um país, afectando fortemente a sua boa imagem, ameaçando a sua estabilidade, comprometendo os recursos do Estado, ameaçando a estabilidade política e causando distorções sobre o próprio Estado de direito democrático. O combate ao fenómeno da corrupção é algo que se impõe ao Estado e a todos os seus cidadãos para que não só o funcionamento das instituições públicas possa melhor, como a confiança que os cidadãos depositam no país e nas suas instituições seja fortalecido, melhorando a imagem interna e externa do país e incentivando ao investimento no mesmo. O combate à corrupção é imperativo ainda na medida em que esta actividade tem fortes vínculos com outras actividades delinquentes, tais como o crime organizado e a criminalidade económica, e o seu combate pode também traduzir-se no menor registo deste tipo de crimes.

As organizações internacionais têm actuado neste domínio, estando Portugal adstrito a diversas obrigações no combate à corrupção que decorrem da Convenção Contra a Corrupção das Nações Unidas⁹⁸ (2003), Convenção de Direito Criminal contra a corrupção do Conselho da Europa⁹⁹ (1999), na Convenção da OCDE contra Corrupção¹⁰⁰ (1997) e na Convenção da União Europeia sobre o combate contra a corrupção envolvendo funcionários das comunidades europeias ou funcionários dos Estados Membros da União Europeia¹⁰¹ (1997). Portugal encontra-se ainda sujeito a avaliações internacionais, realizadas pelo Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO)¹⁰², pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

⁹⁶ *Acto ou efeito de corromper, podridão, decomposição, putrefacção, adulteração*. Ver Dicionário Universal da Língua Portuguesa, Texto Editora;

⁹⁷ Ver capítulo 2.1.1. do presente trabalho;

⁹⁸ <http://dre.pt/pdf1s/2007/09/18300/0669706738.pdf>;

⁹⁹ http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ce/rar68_2001.html;

¹⁰⁰ <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ocde/rar-32-dr-77-2000.html>;

¹⁰¹ http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/RAR72_20011115.html;

¹⁰² No âmbito das avaliações da GRECO foi recomendado a Portugal *que adoptasse medidas necessárias para garantir uma formação dos profissionais da Justiça e dos aplicadores da lei no domínio da corrupção, a adaptação da letra da lei ao nível das previsões criminais e da respectiva moldura penal para garantir penas mais altas e adequadas e a existência de um formato comum para as contas dos partidos político* - Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade, 1ª Edição, 2012-
[HTTP://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649](http://www.transparencia.pt/?P=1649), p.26.

(OCDE)¹⁰³ e à avaliação realizada no âmbito da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Estes *mecanismos a posteriori de verificação da implementação de convenções internacionais*¹⁰⁴ constituem um importante incentivo para o combate à corrupção pelo Estado Português.

Portugal, nos últimos tempos, têm assim adoptado medidas legislativas que visam cumprir e dar seguimento às recomendações e avaliações internacionais. A Resolução da Assembleia da República n.º 1/2010¹⁰⁵, veio criar uma *Comissão eventual para o acompanhamento político do fenómeno da corrupção e para a análise integrada de soluções com vista ao seu combate*, sendo o seu objecto a *recolha de contributos e análise de medidas destinadas ao combate da corrupção, nomeadamente, entre outros instrumentos jurídicos, no âmbito do Código Penal e dos crimes da responsabilidade dos titulares de cargos políticos*¹⁰⁶. No decurso da criação desta *Comissão Eventual*, a Assembleia da República aprovou, a 22 de Julho de 2010, a Resolução n.º 91/2010¹⁰⁷, com recomendações ao executivo para, entre outras medidas, a *capacitação dos vários organismos com competências na área de prevenção e combate à corrupção com os recursos humanos, materiais e financeiros adequados ao efectivo cumprimento das suas funções; reforço do investimento na formação de todos os agentes envolvidos na prevenção e combate à corrupção; sensibilização da opinião pública através de um plano de educação cívica anti-corrupção*.

No âmbito do conjunto de medidas impostas pelos diplomas legais que se seguiram à criação da Comissão Eventual, a Lei n.º 32/2010¹⁰⁸, de 2 de Setembro, procedendo à 25.º

¹⁰³ No âmbito das avaliações da OCDE foi recomendado a Portugal *adopção de medidas necessárias para garantir uma maior sensibilização do sector privado (promovendo implementação de medidas preventivas e padrões éticos de comércio, ou encorajando o estabelecimento de canais internos de comunicação e protecção de potenciais testemunhas, com especial atenção as Pequenas e Médias Empresas), uma maior sensibilização dos funcionários do Estado e do aparelho judiciário que desempenhem papéis activos na detecção e investigação da corrupção, o encorajamento das autoridades judiciais e do DCIAP a tomar medidas mais proactivas na investigação da corrupção, a melhoria da formação e existência de recursos especializados no âmbito da investigação e peritagem, um maior importância à apreensão dos produtos do crime* - Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade, 1.ª Edição, 2012- [HTTP://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649](http://www.transparencia.pt/?P=1649), p.26;

¹⁰⁴ Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade, 1.ª Edição, 2012- [HTTP://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649](http://www.transparencia.pt/?P=1649), p.26;

¹⁰⁵ http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c58526c6548524263484a76646938794d4445774c314a42556c3878587a49774d5441756347526d&fich=RAR_1_2010.pdf&Inline=true;

¹⁰⁶ Artigo 2.º da Resolução da Assembleia da República n.º 1/2010;

¹⁰⁷ <http://dre.pt/pdf1sdip/2010/08/15400/0330603307.pdf>;

¹⁰⁸ <http://dre.pt/pdf1s/2010/09/17100/0384903851.pdf>.

alteração do Código Penal, criou um novo tipo criminal relativo à corrupção, *recebimento indevido de vantagens*¹⁰⁹, bem como um novo crime urbanístico, *violação de regras urbanísticas*¹¹⁰. A aprovação de uma lei que criminalize o *enriquecimento ilícito*¹¹¹¹¹², revela, não obstante a sua declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional Português, o empenho nacional no combate a práticas corruptas.

¹⁰⁹ Artigo 372º do Código Penal:

1. *O funcionário que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias;*
2. *Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias;*
3. *Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes.*

¹¹⁰ Artigo 278-A do Código Penal:

1. *Quem proceder a obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel que incida sobre a via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem do domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal, consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis, é punido com pena de prisão até três anos ou multa;*
2. *Não são puníveis as obras de escassa relevância urbanística, assim classificadas por lei;*
3. *As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelo crime previsto no nº1 do presente artigo;*
4. *Pode o tribunal ordenar, na decisão de condenação, a demolição da obra ou a restituição do solo ao estado anterior, à custa do autor do facto.*

¹¹¹ <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c576c756156684a5358526c65433977616d77334d69315953556b755a47396a&fich=pjl72-XII.doc&Inline=true>.

¹¹² Enriquecimento ilícito tal como definido no Projecto de Lei 72/XII:

Artigo 386º- Enriquecimento ilícito

- 1- *Sempre que se verifique um incremento significativo do património, ou das despesas realizadas por um funcionário, que não possam razoavelmente por ele ser justificados, em manifesta desproporção relativamente aos seus rendimentos legítimos, com perigo manifesto daquele património provir de vantagens obtidas de forma ilegítima no exercício de funções, é punível com pena de prisão até 5 anos.*
- 2- *Para efeitos do número anterior entende-se por património todo o activo patrimonial existente no país ou no estrangeiro, incluindo o património imobiliário, de quotas, acções ou partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, carteiras de títulos, contas bancárias a prazo, aplicações financeiras equivalentes e direitos de crédito.*
- 3- *Para efeitos do n.º 1 entende-se por despesas realizadas, todas as despesas com a aquisição de bens ou serviços ou relativas a liberalidades realizados no país ou no estrangeiro.*
- 4- *Para os efeitos do nº 1, entende-se por rendimentos legítimos todos os rendimentos brutos constantes da declaração apresentada para efeitos de liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e, ou que das mesmas devessem constar, quando dispensadas.*
- 5- *Incumbe ao Ministério Público a prova de que o incremento significativo do património, ou as despesas realizadas por um funcionário, em manifesta desproporção relativamente aos seus*

O seminário de *Prevenção e investigação do crime de corrupção nas sociedades democráticas*¹¹³, realizado no Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais em Maio de 2007, aponta como causa para a multiplicação dos actos de corrupção a circunstância, de nas últimas décadas, grande parte da despesa ter passado a depender de decisões públicas e ainda, de grande parte das actividades privadas dependerem de regulamentações, licenciamentos e autorizações públicas. O Relatório elaborado na sequência deste seminário apontou como uma boa estratégia preventiva ao crime de corrupção a simplificação burocrática e a eliminação de formalidades sem valor acrescentado, na medida em que se entende que um Estado onde exista pouco burocracia será também um Estado hostil e com menos propensão para a corrupção.

O relatório do Sistema Nacional de Integridade¹¹⁴ relembra ainda que o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica¹¹⁵ acordado entre Portugal e a União Europeia, adoptado na sequência do pedido de ajuda financeira externa feito por Portugal no âmbito do Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira, *apesar de não prever mecanismos de combate à corrupção nas reformas do sector público e da Justiça, prevê contudo reformas delineadoras que vão no sentido de uma maior transparência e controlo da despesa do Estado*. Todavia, este mesmo relatório, alerta para o facto de algumas reformas previstas, nomeadamente privatizações, renegociação das parcerias público-privadas ou a reestruturação das forças armadas, abrirem oportunidades para a corrupção, *sobretudo dada a forte promiscuidade entre interesses públicos e privados em Portugal e os baixos custos morais e legais associados a transições ilícitas*¹¹⁶. Nas palavras de Maria José Morgado, a conjuntura actual de crise levará certamente a um aumento da corrupção, uma vez que *toda a corrupção nos serviços públicos revela tendência para disparar com a crise económica e a austeridade, e até convém não esquecer-lo, os menores*

rendimentos legítimos, não provêm de aquisição lícita comprovada, nos termos gerais do artigo 283º do Código de Processo Penal.

¹¹³ Relatório Seminário “Prevenção e investigação do crime de corrupção nas sociedades democráticas”, Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, Loures, 2007

¹¹⁴ Conceito desenvolvido em 2001 pela Transparency Internacional, tratando-se de um *conjunto de instituições – públicas, privadas e da sociedade civil – com responsabilidades no combate à corrupção* - <http://integridade.transparencia.pt/>;

¹¹⁵ Memorando consultável no website do Banco de Portugal: http://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosisistema/ProgramaApoioEconomicoFinanceiro/Documents/MoU_PT.pdf;

¹¹⁶ Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade, 1ª Edição, 2012-[HTTP://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649](http://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649), p.13.

*salários trarão necessariamente maior vulnerabilidade na Administração Pública e nos serviços do Estado*¹¹⁷.

Assim, apesar de todo o trabalho desenvolvido no âmbito da prevenção e combate ao crime de corrupção, Portugal continua a ser um país fragilizado pelo fenómeno da corrupção. No ano 2010, num estudo realizado pelo *Global Corruption Barometer*¹¹⁸, 83% dos portugueses revelaram ter a *percepção que os níveis de corrupção pioraram desde 2007*, bem como 75% dos inquiridos revelaram considerar *ineficaz a actuação do Governo nesta matéria*. Os portugueses continuam a ver o fenómeno da corrupção, *a par da perda de confiança nos políticos e no Governo, da falta de eficácia da governação e das desigualdades sociais*, como um dos maiores defeitos da democracia¹¹⁹.

2.1.3. Tipologias de corrupção em Portugal

Em Portugal podemos de uma forma genérica elencar quatro *categorias* de corrupção. Em primeiro lugar, encontramos a *corrupção sistemática* ou *fragmentada*, este é um tipo de corrupção *directa, imediata, não premeditada e não prolongada no tempo*, constituindo o seu exemplo mais flagrante o suborno feito a agentes da brigada de trânsito para evitar sancionamentos¹²⁰. Identificamos ainda a *corrupção estrutural* ou *cultural*¹²¹ que se regista bastante em Portugal, sendo o seu nível de aceitação social bastante elevando, e que tem como base o comportamento de recorrer a contactos necessários para intercederem em interesse próprio ou de alguém próximo, a vulgarmente designada cunha. Uma outra categoria de corrupção é a *corrupção sistemática* ou *política*, que se caracteriza por *modelos de troca bastante sofisticados que envolvem não apenas os actores directos da transacção mas também uma série de mediadores e actores periféricos à troca cujas únicas funções são as de camuflar, branquear ou assegurar a credibilidade dos actores perante a ameaça de riscos externos*. Por último, encontramos a *corrupção meta-sistemática* ou de *colarinho branco*. Este último tipo de corrupção é caracterizado por Maria José Morgado como sendo um *fenómeno sofisticado, invisível, diluído no sistema político e administrativo e*

¹¹⁷ Ibidem nota 106, p.21;

¹¹⁸ Ibidem nota 106, p.11;

¹¹⁹ Ibidem nota 106, p.12.

¹²⁰ Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade, 1ª Edição, 2012-
[HTTP://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649](http://www.transparencia.pt/?P=1649), p. 25;

¹²¹ Ibidem nota 112, p.25.

*em todas as modalidades de crime económico*¹²². O Relatório do SNI associa a este tipo de corrupção *a mecanismos de troca sofisticados, tendencialmente transnacionais e uma enorme permeabilidade entre a política e o mercado*, exemplificando este tipo de prática com os fundos de maneio ilícitos obtidos e geridos à margem das regras formais da contabilidade no seio de uma organização, os vulgarmente designados *sacos azuis*¹²³.

Cumpra agora analisar, com base na obra de Maria José Morgado e José Vegar¹²⁴, algumas tipologias de corrupção mais frequentemente praticadas no âmbito da Administração Central, nas autarquias e na Administração fiscal.

No que respeita à Administração Central do nosso país, podemos indicar o favorecimento como uma das tipologias de corrupção dominantes. Por favorecimento entende-se por exemplo, *o fornecimento de informação privilegiada em tempo útil a empresas ou entidades que de algum modo se relacionam com o Estado*, esta prática corrupta pode ainda manifestar-se na *elaboração de cadernos de encargos talhados à medida para determinada empresa*¹²⁵. Outro tipo de prática corrupta também verificada na Administração Central é a *adjudicação de serviços e empreitada de obras públicas previamente combinadas entre decisor e adjudicado*. Tal como refere Maria José Morgado e José Vegar, os valores que levaram à adjudicação de serviços revelam-se na maioria dos casos uma mera fachada, dado que é habitual *os preços dos cadernos de encargos dispararem após a contratação*, nomeadamente através da *sobrefacturação ou mesmo de remuneração de serviços fictícios*. Constitui também uma prática corrupta o fenómeno onde o decisor, funcionário da Administração Central, incumprimento totalmente os *deveres de zelo do dinheiro público*, celebra contratos com cláusulas ruinosas para o aparelho do Estado. Por último, identificamos como uma das práticas corruptas mais verificadas na Administração Central a prática de extorsão, a prática através da qual um funcionário exerce pressão sobre um interessado para o pagamento de uma certa quantia em troca da execução de um acto da sua competência.

No âmbito das autarquias, a corrupção é maioritariamente entendida como uma prática generalizada, apontando-se para este facto algumas causas, tais como a concentração de

¹²² MARIA JOSÉ MORGADO, JOSÉ VEGAR, O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal, Participar; 30, Publicações Dom Quixote, 2003, p. 62;

¹²³ Ibidem nota 112, p.25;

¹²⁴ MARIA JOSÉ MORGADO, JOSÉ VEGAR, O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal, Participar; 30, Publicações Dom Quixote, 2003.

¹²⁵ Ibidem nota 89, p.71.

poderes no autarca e a falta de fiscalização devida¹²⁶. Assim, podemos identificar no âmbito destas *formas descentralizadoras de organização democrática do Estado*¹²⁷ diversos tipos de práticas corruptas, sendo talvez a mais antiga, a extorsão. A extorsão consiste na *prática de um mecanismo de exigência de uma quantia a uma empresa, a troco da qual os agentes da corrupção procedem a uma autorização directa para determinado serviço*, nomeadamente licenciamentos camarários de obras e projectos que são obtidos de forma mais célere quando a empresa se mostra disponível para o pagamento da quantia exigida. Maria José Morgado e José Vergar identificam como os fins mais comuns para esta quantia recebida pela autarquia o *financiamento partidário ou o enriquecimento pessoal ou dos funcionários*¹²⁸. Outra prática corrupta verificada nas autarquias portuguesas é a sobrefacturação de serviços resultante de acordos celebrados entre a câmara e empresas, onde estas últimas se comprometem a emitir *facturas de serviços realizados ao serviço da edilidade*, sendo estes serviços ou completamente fictícios ou muito sobrevalorizados. A empresa, após receber o pagamento destes supostos serviços, procede ao chamado *retorno*, ou seja, à *repartição em tranches previamente combinada entre empresários e autarcas*. A adjudicação directa de serviços a empresas favorecidas, *desrespeitando as regras públicas da contratação*, é outra prática corrupta das nossas autarquias. Maria José Morgado e José Vergar alertam para a criação de empresas com capitais municipais ou mistos, dirigidas por indivíduos da *confiança e estima* do autarca que têm como objectivo o exercício desta prática corrupta. A apropriação de meios camarários para uso próprio do edil ou do autarca e a violação de planos urbanísticos são ainda duas formas de corrupção praticadas nas autarquias portuguesas, todavia, enquanto o primeiro acto corrupto, à semelhança da extorsão, é uma prática já antiga, a violação de planos urbanísticos é uma prática que tem vindo a surgir nos últimos anos. Os planos urbanísticos, como é o caso do plano de desenvolvimento municipal, pretendem um *ordenamento controlado do território*, todavia pela possibilidade de negociação que permitem e pela abertura à discricionariedade de poder do autarca acabam por ser um instituto muito permeável à corrupção. O autarca encontra nestas situações margem que lhe permite conceder licenças a troco de benefícios, seja através do pagamento de determinadas quantias ou através de outras acções que lhe possam parecer úteis, a construtoras para que estas

¹²⁶ Ibidem nota 89, p.73;

¹²⁷ Ibidem nota 89, p.73;

¹²⁸ MARIA JOSÉ MORGADO, JOSÉ VEGAR, O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal, Participar; 30, Publicações Dom Quixote, 2003, p.73.

possam construir imóveis que não estavam de forma alguma previstos nos planos urbanísticos. Como afirmam os autores acima citados, *os planos de desenvolvimento urbanístico pertencem à classe de regulamentos onde o plano é rígido e a prática é mole*¹²⁹.

Por último, no âmbito da Administração Fiscal podemos identificar essencialmente três tipos de práticas corruptas, sendo uma delas o *favor* através do qual *o funcionário ajuda sigilosamente e a troco de remuneração o contribuinte a resolver certo problema*. Este tipo de prática revela-se bastante danoso para a Administração Fiscal uma vez que muitas vezes leva à caducidade do direito de liquidação de determinados impostos, dado que o *favor* praticado pelo funcionário pode ser o atraso propositado da notificação de um contribuinte para regular a sua situação fiscal em termos tais que faça caducar o prazo da Administração Fiscal para a cobrança. Outra prática corrupta registada no âmbito deste sector do Estado, é a prática denominada *trabalho de gang* através da qual antigos funcionários da Administração Fiscal em conluio com funcionários ainda em exercício prometem a empresas uma panóplia de acções de evasão fiscal, cobrando posteriormente às empresas cerca de 30 por cento do valor que estas tinham em dívida. O *favorecimento secreto na venda por negociação particular de bens em execução fiscal* é outra das manobras corruptas levadas a cabo no seio da Administração Fiscal. Esta prática tem subjacente um acordo entre determinadas leiloeiras e o *fisco*, onde as primeiras fazem uma propositada sobrevalorização do bem que impeça a sua venda em hasta pública, e que possibilita que o imóvel posteriormente possa ser considerando de *venda difícil* e seja vendido pelo fisco a outro comprador (por um preço muito inferior ao seu valor de mercado) que mais tarde o venderá a preço de mercado. Os lucros desta última venda são distribuídos entres todos os agentes do crime. Tal como afirma Maria José Morgado e José Vegar, os actos corruptos praticados no seio da Administração Fiscal *fazem parte de um processo gradual existente e gerado pela própria administração que por paralisia interna foi incapaz de combater estas disfunções e de colaborar com a justiça na investigação e punição*¹³⁰.

¹²⁹ MARIA JOSÉ MORGADO, JOSÉ VEGAR, O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal, Participar; 30, Publicações Dom Quixote, 2003, p.75;

¹³⁰ Ibidem nota 94, p.77.

2.2. Análise ao regime legal do artigo 374º-B nº1 alínea a) e nº2 alínea a) do Código Penal

A Lei nº32/2010¹³¹, de 2 de Setembro, aditou ao Código Penal português o artigo 374º-B, tendo este como epígrafe *dispensa ou atenuação de pena*. As fontes deste artigo remontam ao artigo 9º-A¹³² da Lei nº36/94, de 29 de Setembro, aditado pela Lei nº90/99, de 10 de Julho e ao artigo 372º, nº2 e nº3¹³³ do Código Penal na sua anterior redacção.

O artigo 374º-B do Código Penal conhece a seguinte redacção:

Artigo 374º-B – *Dispensa ou atenuação de pena*

1- *O agente é dispensado de pena sempre que:*

- a) *Tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias após a prática do acto e sempre antes da instauração de procedimento criminal;*
- b) *Antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor; ou*
- c) *Antes da prática do facto, retirar a promessa ou recusar o oferecimento da vantagem ou solicitar a sua restituição.*

2- *A pena é especialmente atenuada se o agente:*

¹³¹ <http://dre.pt/pdf1sdip/2010/09/17100/0384903851.pdf>;

¹³² Artigo 9º-A – *Dispensa de pena:*

- 1- *Nos casos de corrupção activa previstos no artigo 274º, nº1, do Código Penal, o agente é dispensado de pena sempre que:*
 - a) *Tiver praticado o acto a solicitação do funcionário, directamente ou por interposta pessoa;*
 - b) *Tiver denunciado o crime no prazo máximo de 30 dias e antes da instauração do processo crime; e*
 - c) *Tiver contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.*
- 2- *Nos casos de corrupção activa previstos no nº2 do mesmo preceito, o agente é igualmente dispensado de pena se tiver denunciado o crime e contribuído decisivamente para a descoberta da verdade.*
- 3- *É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 280º do Código de Processo Penal.*

¹³³ Artigo 372º - *Corrupção passiva para acto ilícito:*

1.(...)

- 2. *Se o agente, antes da prática do facto, voluntariamente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, ou restituir a vantagem, ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor, é dispensado de pena.*
- 3. *A pena é especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.*

- a) *Até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, auxiliar concretamente na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis; ou*
- b) *Tiver praticado o acto a solicitação do funcionário, directamente ou por interposta pessoa.*

Embora em todo o artigo 374º-B encontremos manifestações de direito premial, a presente análise forçar-se-á, todavia, somente na dispensa de pena prevista no nº1, alínea a), e na atenuação especial de pena prevista no nº2, alínea a) do presente artigo, uma vez que estes dois institutos são aqueles que maior interesse apresentam no estudo do prémio à delação no âmbito do crime de corrupção, o primeiro dispensando o agente de pena quando denuncie o crime nos termos exigidos na alínea a) do nº1, o segundo, atenuando especialmente a pena do agente quando este auxilie *concreta e decisivamente* na identificação e captura de outros responsáveis.

A dispensa de pena prevista no nº1, alínea a) do artigo 374º-B do Código Penal, é obrigatória, não dependendo assim da verificação dos pressupostos gerais do instituto¹³⁴. Esta disposição legal, é aplicável ao corruptor activo (artigo 374º do Código Penal), ao corruptor passivo (artigo 373º do Código Penal) e a agente activo e passivo do recebimento indevido de vantagens (artigo 372º do Código Penal). O Professor Paulo Pinto de Albuquerque defende que o prazo máximo de trinta dias que a alínea a) do nº1 deste artigo impõe como requisito não pode ser interpretando como sendo um prazo de trinta dias úteis, *uma vez que a denúncia pode ser efectuada junto dos Órgãos de Polícia Criminal durante o fim-de-semana e também no período de férias judiciais*. Este autor, acrescenta ainda que a contagem do prazo deve iniciar-se *a partir da prática do acto, ou seja, da sua consumação, ou, quando seja punível, da tentativa do acto de corrupção ou recebimento indevido de vantagem*¹³⁵.

O artigo 374º-B nº2 alínea a) prevê uma atenuação especial obrigatória ao agente que auxiliar concretamente na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis. Esta disposição legal, é aplicável ao corruptor activo (artigo 374º do Código Penal), ao corruptor passivo (artigo 373º do

¹³⁴ Ver artigo 74º do Código Penal;

¹³⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª Edição actualizada, Universidade Católica Editora, p.994 e 995.

Código Penal) e a agente activo e passivo do recebimento indevido de vantagens (artigo 372º do Código Penal). A redacção do artigo 374º-B nº2 alínea a) difere ainda do anterior artigo 372º nº3 do Código Penal na medida em que acentua o carácter decisivo na obtenção de provas ou meios de obtenção de provas.

O auxílio que o agente deve prestar, para que possa beneficiar da atenuação especial de pena prevista no artigo 374º-B nº2 alínea a) do Código Penal, deve ter lugar até *ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância*, ou seja, até ao encerramento da produção e discussão da prova na audiência¹³⁶. Seguindo os ensinamentos do Professor Paulo Pinto de Albuquerque¹³⁷, quando o auxílio ocorra entre o dia do encerramento da discussão e o dia da leitura da sentença¹³⁸, o tribunal não pode ordenar a reabertura da audiência, nos termos do artigo 371º do CPP, uma vez que este facto novo não respeita à *personalidade*, nem às *condições de vida do arguido*¹³⁹. Se o julgamento em primeira instância for repetido, o tribunal deve considerar o auxílio que ocorra até ao encerramento da nova audiência. Seguindo ainda a interpretação feita desta alínea pelo Professor Paulo Pinto de Albuquerque, no conceito de *responsáveis*, podemos admitir *quaisquer corruptos activos, passivos ou meros recebedores, dadores ou promitentes de vantagens indevidas, em qualquer forma de comparticipação*¹⁴⁰.

Inês Ferreira Leite¹⁴¹, interpretando o artigo 374º-B nº2 alínea a), acredita que este, ao fazer depender a pena a aplicar no final do processo à colaboração processual do agente, coloca o problema de saber o que se deve entender por *provas decisivas*. A mesma autora suscita ainda a questão de saber se a avaliação do carácter decisivo das provas deve ser feito após a colaboração do agente, ou, se só deve ser feito após a produção de prova em audiência de julgamento.

No que respeita à primeira questão, a lei penal portuguesa, ao contrário de outros sistemas jurídicos, apenas exige que a colaboração processual do agente tenha sido decisiva para a *identificação ou captura de outras responsáveis*, esta é a interpretação

¹³⁶ Artigo 361º, nº2 do Código de Processo Penal: *Em seguida o presidente declara encerrada a discussão, sem prejuízo do disposto no artigo 371º, e o tribunal retira-se para deliberar;*

¹³⁷ Ibidem nota 127, p.996;

¹³⁸ Artigo 373º do CPP;

¹³⁹ Artigo 371º, nº2 do CPP;

¹⁴⁰ Ibidem nota 127, p.996.

¹⁴¹ INÊS FERREIRA LEITE, "Arrependido"- A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>, p. 14 e seguintes.

que retiramos aquando da leitura da norma. Desta forma, e segundo o pensamento da autora, o carácter decisivo da prova assenta na relevância que esta teve na identificação e captura de outros responsáveis, não se exigindo assim que o contributo processual do arguido tenha conduzido efectivamente a uma condenação dos outros agentes do crime. Devemos observar este contributo processual do arguido *à luz de um juízo indiciário próprio da acusação, e não de um juízo de certeza próprio da condenação*. Tal como afirma Inês Ferreira Leite¹⁴², *num juízo semelhante ao subjacente à dedução de acusação deverá exigir-se que as informações dos co-arguidos tenham dado origem, exclusivamente ou em conjunto com outras posteriormente recolhidas, a um pacote probatório susceptível de conduzir a uma acusação contra os restantes agentes do crime*. Esta mesma autora afirma que as informações fornecidas pelo arguido colaborador, para conduzirem a uma atenuação especial da pena, *devem ser susceptíveis de constituir, conjugados com outros meios de prova, prova indiciária suficiente para sustentar uma acusação contra um outro agente do crime; constituir, através de uma actividade de recolha de prova levada a cabo pelas autoridades, um elemento relevante para a construção de um pacote probatório susceptível de sustentar uma acusação contra pelo menos um agente do crime; conduzir, isoladamente ou através de uma recolha de provas levada a cabo pela autoridades, à identificação de outro ou outros agentes do crime e à posterior captura dos mesmo, fazendo cessar de imediato a actividade criminosa*¹⁴³.

Quanto ao segundo problema, e ainda seguindo os ensinamentos de Inês Ferreira Leite¹⁴⁴, o tribunal deve pronunciar-se sobre a colaboração do arguido na fase de investigação, fazendo assim um *juízo de prognose póstuma* sobre a utilidade da mesma, e avaliando o seu valor intrínseco independentemente do valor que estas posteriormente possam perder, nomeadamente com a inutilização ou descredibilização das provas obtidas através do seu contributo.

¹⁴² Ibidem nota 136.

¹⁴³ INÊS FERREIRA LEITE, “Arrependido”- A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>, p. 14 e seguintes;

¹⁴⁴ Ibidem nota 138.

3. Análise crítica à adopção de mecanismos premiais no combate ao crime de corrupção

A presente análise não tem como objectivo responder à questão se no *seio de uma estratégia de guerra total à corrupção* é ou não legítimo a adopção de mecanismos que premeiem a delação.

No direito, tal como na vida, a realidade não pode ser encarada somente através da dialéctica do bem e do mal, do correcto e do errado. A realidade é preenchida por uma panóplia de tonalidades, não se restringido ao preto e ao branco, e fazendo também com que as nossas escolhas muitas vezes não se possam limitar a um “sim” ou um não”.

A análise agora em questão tem como objectivo sumarizar e apresentar as várias problemáticas estudadas ao longo deste trabalho, ambicionando expor todas as nuances e tonalidades sobre a questão que nos ocupa, permitindo assim a criação de retrato real e completo da situação, que não ambiciona conduzir a uma resposta afirmativa ou negativa à questão mas sim, e somente, a um pensamento e reflexão mais completo e esclarecido.

Como previu Rudolf Von Ihering, em 1853: *Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prémio, mas sobretudo no interesse superior da colectividade.*

Outros autores, como Almeida Costa, entendem também que a adopção de disposições que premeiem a delação só encontram justificação no contexto de uma *guerra total a um crime, que por natureza, coloca grandes dificuldades ao nível de prova, constituindo este o único fundamento político-criminal do recurso aos chamados “arrepentidos”*.

O Direito premial surge na sequência do nascimento de um novo tipo de criminalidade, a criminalidade organizada. Esta criminalidade, própria dos nossos dias, nascida num contexto de globalização e avanço tecnológico, é dotada de uma sofisticação com a qual o direito tradicional não está familiarizado, e face à qual encontra várias dificuldades de combate. Estamos perante uma criminalidade difusa, transnacional, um fenómeno

complexo, invisível, *diluído no sistema político e administrativo*, que assenta na maioria das vezes em pactos de silêncio entre os seus agentes e no interesse comum de todos eles na prática criminosa, tornando o seu combate quase impossível. O recurso a mecanismos premiais espelha a dificuldade na investigação criminal e no combate à criminalidade organizada, nomeadamente no combate ao crime de corrupção, constituindo o prémio à delação a forma encontrada pelo legislador português de, admitindo a impossibilidade de controlar esta nova criminalidade pelas vias de investigação já existentes, tentar penetrar na teia destas organizações criminosas e desta forma proceder ao seu combate.

Todavia, ao mesmo tempo que observamos a criação e adopção de numerosos institutos premiais em diversos ordenamentos jurídicos, como única estratégia eficaz no combate à criminalidade organizada, observamos também em simultâneo a crítica e a rejeição destes mecanismos por grande parte da doutrina pela sua falta de ética e violação de princípios constitucionais.

Ao longo do primeiro capítulo do presente trabalho, *Direito Premial*, analisamos algumas questões controversas, nomeadamente a conformidade deste instituto com a ética e os princípios constitucionais portugueses.

No que respeita à conformidade do direito premial com a ética, não obstante o esforço de alguma doutrina, nomeadamente Marie-Aude Beernaert, na tentativa de construção de um conceito dialéctico de ética que permita encontrar um equilíbrio entre o modelo absolutista e utilitarista, permitindo apreciar a ética deste instituto numa óptica diversa, a maioria da doutrina portuguesa tende ainda a rejeitar a adopção destes mecanismos *pouco ortodoxos*, argumentando que um instituto que premeie a delação apenas fomentará comportamentos de deslealde, traição e infidelidade. O argumento, importado da doutrina brasileira através da voz de David Teixeira de Azevedo, de que uma colaboração do criminoso com as autoridades através de institutos premiais constitui um comportamento ético que o reaproxima a uma conformidade com os valores de um Estado de Direito Democrático, pode conter o erro de acreditar no arrependimento sincero do agente, quando na verdade podemos estar perante um falso arrependimento, onde não há uma postura ética de maior conformidade com o direito mas sim a representação de um comportamento que o agente sabe *a priori* que lhe poderá trazer vantagens jurídicas.

No seguimento das críticas feitas à doutrina de David Teixeira de Azevedo, creio que é interessante reflectir se, no âmbito de um sistema onde se premeia o arrependimento, nomeadamente com uma atenuação especial da pena, pode este arrependimento ser verdadeiramente sincero, e desta forma reaproximar o agente a uma conformação com os valores que a sociedade defende, reintegrando-o e diminuindo a sua carência de uma pena. Relembro neste sentido, que o instituto da atenuação especial da pena justifica-se face a situações onde o agente procura uma verdadeira redenção pela prática do crime e arrepende-se sinceramente, estando desta forma a diminuir a sua carência de uma pena na medida em que este arrependimento sincero e a tentativa de reparar os danos causados pela prática criminosa são uma das *finalidades da pena e das medidas de segurança, a reintegração do agente na sociedade*¹⁴⁵.

Na conformidade do direito premial aos princípios constitucionais portugueses, creio que a questão é a mais sensível no que respeita à conformidade com o princípio da lealdade. No que respeita à conformidade com o princípio do acusatório, os alertas feitos pela doutrina no sentido da inconformidade com este princípio não encontram fundamento no nosso sistema processual penal¹⁴⁶, e no que respeita à conformidade com o princípio da legalidade a doutrina portuguesa admite que a legalidade que caracteriza o nosso sistema processual penal admite excepcionais aberturas a soluções de oportunidade, como é o caso dos mecanismos premiais adoptados¹⁴⁷. A lei portuguesa ao prever que as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro no sentido em que escapem totalmente ao contraditório não possam valer como meio de prova, assegurou que a colaboração processual de co-arguido, em fase de julgamento, não fosse violadora do princípio constitucional do contraditório.

Todavia, no que respeita ao princípio da lealdade, as críticas seguem no mesmo sentido da inconformidade do direito premial com a ética, na medida em que o instituto da delação premiada, concedendo um tratamento penal mais favorável em contrapartida de uma colaboração processual na actividade probatória pode ser encarado como ofensivo à dignidade da justiça e aos direitos dos cidadãos, violando este princípio. Relembremos que este princípio é ainda afectado na medida em que a delação premiada possa ser encarada como um *negócio com a justiça* e quando assumimos que mecanismos

¹⁴⁵ Artigo 40º nº1 do Código Penal;

¹⁴⁶ Ver página 13 do presente trabalho;

¹⁴⁷ Ver página 16 do presente trabalho.

colaboracionistas potenciados pelo direito premial podem levar a erros judiciais e pôr em causa a própria credibilidade das sentenças judiciais violando a dignidade da justiça e por consequência o princípio da lealdade.

No segundo capítulo, *Direito Premial no Combate ao Crime de Corrupção*, para além da análise ao crime de corrupção e aos concretos mecanismos premiais adoptados pelo legislador penal português no combate à corrupção, artigo 374º-B nº1 alínea a) e nº2 alínea a) do Código Penal, pretendeu-se também contextualizar a questão da adopção do direito premial num panorama actual onde o crime de corrupção ultrapassou fronteiras e é encarado como uma das maiores ameaças ao Estado de Direito Democrático.

É face a este panorama apresentado no último capítulo que se deve colocar a questão central de toda esta análise, e aquela que merece maior reflexão, a de tentar compreender se numa situação de proliferação da criminalidade organizada, onde o fenómeno da corrupção assume actualmente no contexto nacional, bem como no contexto internacional, contornos que tornam o seu combate uma tarefa quase impossível, e tendo em mentes os efeitos nocivos que estas práticas criminosas trazem para a sociedade, é legítimo adoptar mecanismos cuja ética e conformidade aos princípios basilares de um Estado é posta em causa?

Alerto, todavia, para o facto de que embora o direito premial possa surgir, no âmbito do combate à corrupção, como um instituto menos censurável devido à sua utilidade extrema no combate a este crime, pode ser um plano inclinado para a adopção de outras soluções legislativas mais radicais e que violem com mais intensidade os princípios basilares do estado democrático. O legislador português tem que ponderar se ao aceitar o prémio à delação no âmbito ao combate do crime de corrupção, não estará involuntariamente a permitir que muitas outras soluções legais *pouco ortodoxas* para um estado de direito sejam adoptadas quando se constate que são as únicas capazes de combater o problema em questão. O legislador português deve ser particularmente consciencioso nesta matéria e deve entender que a adopção de soluções legais que hoje lhe parecem aceitáveis pode ser bastante nociva à sociedade portuguesa num futuro próximo.

Conclusão

No combate à insegurança e aos danos causados ao Estado de Direito Democrático que o fenómeno da criminalidade organizada, nomeadamente o crime de corrupção, veio trazer, o direito premial apresenta-se como uma das formas de combate mais eficaz. O concreto auxílio *na obtenção ou produção das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis*, bem como *a denúncia do crime* pelo agente, permitem penetrar nas *teias* das associações criminosas, de outra forma de dificilmente atingíveis, e combater este crime de uma forma mais capaz.

Todavia, a introdução de mecanismos premiais na legislação penal portuguesa gera ainda alguma controvérsia, na medida em que os institutos premiais, caracterizados como *pouco ortodoxos*, podem, na opinião de alguma doutrina, colidir com o conceito de ética vigente, bem como com os princípios constitucionais da ordem jurídica portuguesa (sendo o exemplo mais flagrante a sua eventual colisão com o princípio da lealdade).

A regulação da figura do *arguido colaborador* pela lei penal portuguesa, bem como a alteração ao artigo 345º n.º 5 do Código de Processo Penal que a Lei 48/2007, de 29 de Agosto, veio introduzir, garantindo que as declarações de co-arguido em prejuízo de outro co-arguido não podem valer como meio de prova quando o declarante se recuse a responder às perguntas formuladas e aos esclarecimentos suscitados nos termos da lei, protegendo assim a eficácia do princípio do contraditório, revelam que o nosso ordenamento jurídico tem vindo a acolher pacificamente estes mecanismos premiais, com base na abertura que o princípio da legalidade permite a exceções de oportunidade.

A legitimidade da adopção de mecanismos premiais pela lei penal portuguesa visando o combate ao crime de corrupção deve ser alvo de uma demorada reflexão, onde se deve tentar compreender qual a urgência e a necessidade de utilização destes mecanismos no combate à criminalidade organizada, e por outro lado, que lesão poderão os institutos premiais causar ao Estado de Direito Democrático. Só após uma séria reflexão, poderá a escolha pela legitimidade ou pela ilegitimidade da adopção de mecanismos premiais no combate à criminalidade organizada ser uma escolha consciente e responsável. Creio que deve ser este o papel do legislador português.

Bibliografia

1. ADA PELLEGRINI GRINOVER, *A legislação brasileira face ao crime organizado*, Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, Outubro-Dezembro 1997, pp.59 a 69;
2. ADA PELLEGRINI GRINOVER, *O crime organizado no sistema italiano*, Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, Outubro-Dezembro 1995, pp.76 a 86;
3. A. M. ALMEIDA COSTA , *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1984;
4. Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, dirigido por JORGE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora;
5. Convenção das Nações Unidas contra a corrupção - http://www.unodc.org/pdf/brazil/ConvONUcorrup_port.pdf;
6. FREDERICO LACERDA DA COSTA PINTO, *Direito Processual Penal - Curso Semestral*, Associação Académica da Faculdade de Direito Lisboa, Lisboa, 1998;
7. GEDER LUIZ ROCHA GOMES, *A delação premiada em sede de execução penal*, Revista do Ministério Público do Estado da Bahia, volume 13, Salvador, Janeiro–Dezembro 2008, pp. 115-123;
8. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos – os princípios democrático e da lealdade em processo penal*, *Direito e Justiça*, Lisboa, 8, t.2, 1994;
9. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, volume II, 5ªEdição, Lisboa, Babel, 2011;
10. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, volume I, 5ªEdição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008;
11. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português*, Parte Geral III, Teoria das penas e medidas de segurança, 2º Edição, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, pp.149 a 164;
12. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Meios processuais expeditos no combate ao crime organizado : a democracia em perigo*, *Direito e justiça*, volume 17, Lisboa 2003, pp.17-31.

13. GIORGIO DEL VECCHIO, *Sobre o fundamento da justiça penal*, Boletim do Ministério da Justiça, nº19, Lisboa, Julho 1950, pp.29-55;
14. INÊS FERREIRA LEITE, “Arrependido”- *A colaboração processual do co-arguido na investigação criminal* - <http://pt.scribd.com/doc/59628855/A-colaboracao-processual-do-arrependido-IFL>;
15. JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO e EDWARD ROCHA DE CARVALHO, *Acordos de delação premiada e conteúdo ético mínimo do Estado*, Revista portuguesa de ciência criminal, volume 17, nº1, Coimbra, Janeiro-Março 2007, pp. 95-107;
16. JUAN FILIPE HIGUERA GUIMERA, *Las Excusas Absolutorias*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp.184-188;
17. MARIA JOSÉ MORGADO, JOSÉ VEGAR, *O inimigo sem rosto : Fraude e Corrupção em Portugal*, Participar; 30, Publicações Dom Quixote, 2003;
18. MARIE-AUDE BEERNAERT, *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, Annales de droit de Louvain, volume 62, nº 1-2, Bruxelas 2002, pp.148-161;
19. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2º Edição actualizada, Universidade Católica Editora;
20. Relatório Final do Sistema Nacional de Integridade, 1º Edição, 2012-
<HTTP://WWW.TRANSPARENCIA.PT/?P=1649>;
21. Relatório Seminário *Prevenção e investigação do crime de corrupção nas sociedades democráticas*, Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, Loures, 2007;
22. RODRIGO SANTIAGO, *Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no código de processo penal de 1987*, Revista portuguesa de ciência criminal, nº1, Lisboa, Janeiro-Março 1994, pp. 27-62;
23. TERESA PIZARRO BELEZA, *Tão amigos que nós éramos : o valor probatório do depoimento de co-arguido no processo penal português*, Revista do Ministério Público, nº74, Lisboa 1998, pp.39-60.